

Methexis

6

Methexis
Collana di studi e testi

Dipartimento di Scienze della Politica
Università degli Studi di Pisa

Comitato Scientifico

Roberto Gatti, Roberto Giannetti, Giuliano Marini (†), Michele Nicoletti, Claudio Palazzolo, Gianluigi Palombella, Maria Chiara Pievatolo, Armando Rigobello, Salvatore Veca, Danilo Zolo

Methexis, nel linguaggio platonico, designa il rapporto di partecipazione fra le idee e gli oggetti cui esse si applicano. Anche lo scopo del progetto *Methexis* è la partecipazione delle idee, non tanto in senso metafisico, quanto in senso politico-culturale. Le idee possono vivere solo se sono lasciate libere, così da poter essere liberamente condivise, discusse e propagate. La vita della scienza, come non può essere soggetta a censura politica, così non deve essere sottoposta a recinzioni derivanti dall'estensione della proprietà privata al mondo dello spirito. Le nuove tecnologie rendono possibile mettere in atto la distinzione fra il libro come oggetto fisico, di proprietà privata, e le idee di cui si fa veicolo, che devono essere liberamente partecipate. In questo spirito, i libri *Methexis* sono commercializzati, nella loro versione cartacea, secondo le restrizioni abituali, ma, nella loro versione digitale, sono distribuiti in rete e possono venir riprodotti per ogni uso personale e non commerciale.

Nico De Federicis

Gli imperativi del diritto pubblico

Rousseau, Kant e i diritti dell'uomo

EDIZIONI
plūs
pisa university
press

De Federicis, Nico

Gli imperativi del diritto pubblico : Rousseau, Kant e i diritti dell'uomo / Nico De Federicis. – Pisa : Plus-Pisa university press, c2005. – 396 p. ; 25 cm. – (Methexis ; 6)
ISBN 88-8492-220-8

340.1 (21.)

1. Filosofia del diritto.

CIP a cura del Sistema bibliotecario dell'Università di Pisa

Il presente lavoro si inserisce nell'ambito della ricerca di rilevante interesse nazionale "Democrazia, libertà e comunicazione in una prospettiva sovranazionale" e beneficia, per la pubblicazione, di un contributo a carico dei fondi di ricerca 40% concessi al Dipartimento di Scienze della politica dell'Università di Pisa.

Methexis - collana diretta da Maria Chiara Pievatolo

Questo volume fa parte delle iniziative editoriali del progetto *Methexis* ed è disponibile anche *on-line*, in formato pdf, al seguente indirizzo:
<http://bfp.sp.unipi.it/ebooks/>

© 2005 Nico De Federicis / Edizioni PLUS

Dipartimento di Scienze della Politica
Università di Pisa
via Serafini, 3 – 56100 PISA
tel. +39 050 2212 412 fax +39 050 2212 400
E-mail: bfp@sp.unipi.it

Progetto grafico e copertina di Angelo Marocco per conto di Methexis

*Alla cara memoria di
Giuliano Marini*

INDICE

Premessa.....	9
Abbreviazioni.....	15
Prima parte - Rousseau, Kant e i principi del diritto pubblico	27
I. <i>La teoria del patto sociale e il diritto pubblico</i>	29
1. Rousseau nel pensiero politico moderno	29
2. Il contratto sociale e il problema della costruzione del corpo politico.....	45
3. La giustizia pubblica in Rousseau e la sua rielabora- zione in Kant.....	54
4. Gli effetti della società civile.....	70
5. La natura del patto sociale e la fondazione del diritto politico.....	75
II. <i>Profili del repubblicanesimo</i>	82
1. La volontà generale.....	82
2. Libertà e autonomia in Rousseau e in Kant.....	90
3. L'opera di legislazione tra sapienza e prudenza	106
4. Diritto di natura, diritto positivo e diritti dell'uomo .	122
5. Diritto naturale e idea dello stato in Kant.....	149
III. <i>Repubblicanesimo e cosmopolitismo</i>	165
1. La <i>potenza</i> del corpo politico, la guerra e la giustizia oltre lo stato in Rousseau.....	165
2. La razionalità del diritto delle genti e il cosmopoliti- smo.....	180
3. La confederazione degli stati d'Europa	192
4. La garanzia della pace e il canone prudenziale	204
5. Il repubblicanesimo mondiale di Kant, il diritto e lo sfondo antropologico della politica.....	214

Seconda parte - Contrattualismo e diritti dell'uomo	235
I. <i>Cosmopolitismo e statualità: Kant e la sua fortuna attuale ..</i>	237
1. Diritto dei popoli e statualità.....	237
2. Una visione irenica delle relazioni internazionali	248
3. Palinodie kantiane: due concetti di coazione e la definizione dello stato	267
4. Un tentativo contemporaneo di riforma del diritto delle genti: Kant e l'utopia realistica di Rawls.....	282
II. <i>Il contratto sociale e la tradizione dei diritti dell'uomo..</i>	293
1. Diritti dell'uomo, diritti fondamentali e volontarismo.....	293
2. Il <i>naturalismo concettuale</i> di Ronald Dworkin	305
3. Per una teoria della volontà: il contratto sociale tra Kant e Rawls.....	329
4. Antinomie del diritto e politica in Kant	343
5. I diritti degli uomini e la normatività della ragion pratica.....	373

Premessa

Questo lavoro è dedicato a uno studio comparato della filosofia politica di Kant e di Rousseau, condotto nell'orizzonte del problema del diritto pubblico e della funzione svolta da quest'ultimo nell'ambito di un'argomentazione teoretica in difesa dei diritti dell'uomo. L'analisi del pensiero degli autori è interamente sviluppata intorno a questi due temi. In modo particolare, la scelta di Rousseau quale termine del confronto trova le sue ragioni nell'importanza del suo pensiero come punto di svolta per un modo nuovo di concepire il diritto e la politica, un modello che, in un primo momento è stato recepito, e successivamente integrato nella rivoluzione filosofica di Kant.

Chiarito il debito oggettivo del filosofo di Königsberg nei confronti del pensatore ginevrino, ci preme aggiungere che la nostra ricostruzione ha fatto propria una prospettiva che predilige le linee di discontinuità rispetto alle linee di continuità tra i due autori. In questo senso, i risultati dell'interpretazione conducono a una lettura che, dal punto di vista delle conclusioni politiche, non si discosta molto da quella inaugurata da Gioele Solari e proseguita da Norberto Bobbio, che fanno di Kant un fautore dello stato fondato sulla divisione dei poteri, e pertanto un pensatore appartenente alla tradizione del costituzionalismo liberale europeo, di contro a un Rousseau teorico moderno della libertà degli antichi e fautore di una democrazia radicale che si oppone all'idea dello stato costituzionale.

Tuttavia, quando dalla prospettiva incentrata sopra le tipologie canoniche della teoria politica si passa all'esegesi degli scritti kantiani, una tale conclusione pare scontrarsi ripetutamente con numerosi luoghi, nei quali, facendo riferimento a precise pagine del *Contrat*, Kant difende la democrazia politica sulla base della teoria del contratto sociale, ponendo al centro del proprio interesse il concetto della volontà generale. Un tale

peso di Rousseau nell'opera kantiana, al quale d'altra parte venne concesso immediatamente il giusto rilievo dai contemporanei di Kant, vuoi con intento critico, vuoi con intento elogiativo, appare confermato anche dallo studio genetico-evolutivo delle opere di diritto e di politica. L'analisi comparata di questi scritti, infatti, ci mette di fronte al dato di una inesorabile trasformazione delle posizioni politiche del filosofo dalla prospettiva di un costituzionalismo propriamente liberale, che appare ancora presente nel saggio del 1793 *Sopra il detto comune*, a una prospettiva peculiarmente democratica, che si manifesta in modo più palese nel progetto *Per la pace perpetua*. Come hanno posto in rilievo gli studi di Giuliano Marini, al centro di un tale percorso della filosofia politica kantiana deve essere posta un'opera spesso lasciata in secondo piano, la *Religione nei limiti della semplice ragione*, la quale costituisce invece il documento centrale di un mutamento di paradigma, la cui importanza oggi viene ricordata anche da altri. Una tale ricollocazione della filosofia politica kantiana entro i confini di una difesa della democrazia, nel senso del principio del suffragio universale, costituisce un elemento di continuità con l'adesione del filosofo ai principi del cosmopolitismo, nel senso chiarito dallo stesso scritto sulla pace del 1795. Per questa ragione, un altro argomento centrale del nostro interesse è quello del diritto cosmopolitico, al quale abbiamo dedicato una parte consistente del lavoro. Anche in questo caso, si è proceduto all'analisi comparata degli scritti che Rousseau ci ha lasciato sul tema, e, ancora una volta, al di là dei manifesti apprezzamenti di Kant, abbiamo dato conto della distanza tra la concezione sovranazionale del primo e quella cosmopolitica del secondo.

Gli esiti generali di un tale confronto possono essere presentati nell'espressione di due stili di pensiero differenti, dietro i quali si pongono due filosofie della politica tra loro inconciliabili. Infatti, da un lato troviamo un pensatore oscillante e controverso, com'è Rousseau, la cui nota dominante deve essere individuata nel moderno monismo della sovranità, e nella sua trasposizione in quel primato della volontà popolare che

nell'età contemporanea ha segnato il carattere distintivo della politica; dall'altro lato, abbiamo un progetto di fondazione trascendentale del diritto, i cui esiti sono la difesa del repubblicanesimo quale dottrina politica insieme liberale e democratica, ma rispetto al quale la filosofia non può risolvere il forte antagonismo tra l'essenza a priori del diritto e il primato *politico* della statualità. Insieme al diritto statuale, una tale distinzione coinvolge anche l'altro ramo del diritto pubblico, quello del diritto delle genti, in riferimento al quale l'adesione kantiana al federalismo qui è stata posta in relazione al concetto dello stato.

Infine, la presente ricostruzione si è confrontata con gli elementi problematici della filosofia del diritto kantiana, elaborata quasi interamente nell'ultima stagione del filosofo, ma di lunga gestazione. Tali esiti possono essere sintetizzati in pochi significativi elementi. Innanzi tutto, il contenuto logico del principio universale del diritto. Nella fondazione kantiana del "concetto del diritto" (*Begriff des Rechts*) ci è parsa venire alla luce una tensione irrisolta tra una interpretazione della libertà che potremmo definire di carattere 'individualistico', tradizionalmente espressa in riferimento alla cosiddetta *libertà negativa*, e gli elementi democratici della dottrina del repubblicanesimo, i quali fanno invece riferimento all'idea di una comunità politica posta in relazione con la comunità religiosa. In quest'ultimo senso, la filosofia politica kantiana si lega al problema speculativo del *chiliasmo filosofico*. Inoltre, gli assunti individualistici della dottrina kantiana sollevano un'altra questione di interesse centrale, vale a dire quella del ricorso al *diritto di coazione* (*Zwangsrecht*), che diviene indispensabile per la costruzione del concetto del diritto. Tradizionalmente, quest'ultima posizione ha comportato l'iscrizione di Kant tra i fautori del formalismo giuridico, come è stato per i teorici giuspositivisti; più tardi, ha esercitato un ruolo centrale per farne un teorico dell'obbligazione politica; tuttavia, il concetto di coazione a noi è sempre parso più un problema che un semplice assunto di partenza. Nell'immanente tensione verso la tipologia della coercizione statuale che lo *Zwangsrecht* indubbiamente assume,

e con la quale talvolta finisce per essere identificata dallo stesso Kant, la nostra analisi si è spinta tuttavia in direzione di una differenziazione interna a questo concetto, e precisamente tra la coazione giuridica vera e propria e la coercizione fisica. Il filo conduttore di una tale distinzione ha un carattere logico, ed è incentrato sulla differenza tra l'intervento di una categoria della qualità e quello di una categoria della modalità nella definizione della *realtà* del diritto.

Per limitarci alla semplice prospettiva politica, è nostra opinione che lo studio della dottrina del diritto possa permettere di ricondurre la filosofia politica kantiana alla difesa degli ordinamenti a democrazia liberale, facendo di Kant un autore ancora molto attuale. Tuttavia, l'indagine teoretica sulla natura della sovranità e sulla costituzione dello stato individua anche la difficoltà di ricondurre all'interno della medesima prospettiva tanto l'istanza democratica, quanto l'istanza liberale. Anche per Kant, allora, siamo di fronte a un conflitto latente tra individualismo e olismo, che caratterizza in modo esplicito la filosofia politica di Rousseau? Più di una siffatta posizione, la quale non farebbe che riproporre nuovamente la tesi della simmetria tra i due autori, assecondando uno schema interpretativo che, forse, oggi meriterebbe di essere congedato, l'autentico nodo della questione ci pare possa essere rintracciato nella non appartenenza di Kant alle posizioni del *contrattualismo* moderno. Di conseguenza, la concezione kantiana del diritto pubblico prende le distanze anche dal modello della razionalità deliberativa, attualmente diffusissimo tra i teorici politici, che invece è in grado di interpretare appieno il diritto politico rousseauiano. In questo senso, e nonostante le irrisolte antinomie che la dottrina kantiana del diritto continua a portare con sé, ci pare possa essere affermata una sostanziale continuità tra la concezione trascendentale del diritto e della politica e la tradizione del diritto di natura. Infatti, quest'ultima è stata una esperienza di pensiero con la quale la *Rechtslehre* condivide non solo i principi e i valori, ma anche i problemi fondamentali. In Kant, l'autentico carattere del diritto pubblico è costituito così dalla sua natura normativa, cioè dallo statuto deontologico che

esso condivide con la morale. Pur non riuscendo a superare i problemi di quest'ultima, anzi, inaugurandone di nuovi, è unicamente un tale statuto che permette al principio universale del diritto di tradurre se stesso in una forma di *necessitazione* pratica, mettendo capo in tal modo agli "imperativi del diritto pubblico".

* * *

I primi passi di questo lavoro sono debitori a un soggiorno di studio presso la *Forschungsstätte der evangelischen Studiengemeinschaft* e la *Ruprecht-Karls Universität* di Heidelberg, condotto nel corso dell'anno accademico 1998/99 grazie a una borsa dell'Università di Pisa e alla disponibilità del Prof. Dr. Enno Rudolph. A quella occasione risalgono le prime ricerche sulla dimensione filosofica delle relazioni internazionali e sulla filosofia della cultura del tardo illuminismo tedesco. All'interno di questo tema, è stata fatta oggetto di particolare interesse la genesi delle concezioni filosofiche della storia, un orizzonte di pensiero nel quale Kant si inserisce a pieno titolo. Negli anni successivi, lo studio è stato approfondito in direzione della dottrina giuridica e della dottrina politica moderna, interessando in modo particolare da un lato la concezione della sfera internazionale tra Kant ed Hegel, e dall'altro le scuole di diritto naturale, le quali in Rousseau hanno trovato il loro autore di confine.

Il filo conduttore del lavoro resta però una riflessione sulla filosofia politica di Kant, seguendo un interesse sorto e coltivato nel corso dei numerosi anni di collaborazione scientifica presso la cattedra del Prof. Giuliano Marini, nella Facoltà di Scienze politiche dell'ateneo pisano. Gli studi kantiani che Marini ha condotto a partire dallo scorso decennio hanno rappresentato un contributo molto importante per una rinnovata esegesi dell'opera politica del padre del criticismo, all'interno della quale anche questo lavoro intende inserirsi. Nella tristezza per la sua recente scomparsa, a Giuliano Marini va il mio maggiore debito di gratitudine, per la sollecitazione

dell'interesse verso lo studio di Kant, e soprattutto per il suo lungo insegnamento.

Un doveroso ringraziamento, inoltre, va a Ermanno Ben-
civenga, Roberto Gatti, Maria Chiara Pievatolo, e all'amico
Pasqualino Masciarelli, che hanno letto la prima versione del
testo, contribuendo con suggerimenti che all'autore sono ri-
sultati sempre preziosi, ma che naturalmente nulla tolgono alla
piena responsabilità di quest'ultimo per la forma e per i con-
tenuti del libro. Un ringraziamento particolare va a Roberto
Gatti per avermi messo a disposizione il testo della sua nuova
traduzione del *Contrat*, di prossima pubblicazione presso Riz-
zoli. Il mio ringraziamento sentito va anche ad Angelo Ma-
rocco, per la sua insostituibile opera di cura dell'edizione a
stampa di questo, come degli altri volumi della collana *Methe-*
xis.

Abbreviazioni

Althusius

Politica = J. Althusius, *Politica methodice digesta atque exempla sacris et profanus illustrata* (1603), Herborni 1614³, rist. Aalen, Scientia Verlag, 1981².

Grozio

De jure belli ac pacis = U. Grozio, *De jure belli ac pacis: libri tres in quibus jus naturae et gentium item iuris publici praecipua explicantur* (1625), curavit B.J.A. De Kanter van Hettinga Tromp, Ludguni Batavorum, E.J. Brill, 1939, rist. an. Aalen, Scientia, 1993; trad. it. di D.A. Porpora, *Il dritto della guerra e della pace*, Napoli, G. De Dominicis, 1777, rist. an. con intr. di F. Russo e prem. di S. Mastellone, 4 voll., Firenze, CET, 2002.

Hobbes

Leviathan = Th. Hobbes, *Leviathan or the Matter, Form and Power of a Commonwealth Ecclesiastical and Civil* (1651), in *English Works*, ed. by W. Molesworth, vol. III, London, Bohn, 1839, rist. an. Aalen, Scientia Verlag, 1966; trad. it. di A. Lupoli, M.V. Predaval e R. Rebecchi, a cura di A. Pacchi, *Leviatano, o la materia, la forma e il potere di uno Stato ecclesiastico e civile*, Roma-Bari, Laterza, 2004⁹.

De cive = Th. Hobbes, *Elementorum philosophiae*, sec. III, *De Cive* (1646), in *Opera philosophica omnia*, curavit G. Molesworth, vol. 2, London, Bohn, 1839, rist. an. Aalen, Scientia Verlag, 1966, pp. 133-432.

Pufendorf

De jure naturae et gentium = S. Pufendorf, *De jure naturae et gentium: libri octo* (1672), Editio ultima, Amsterdami, Hoogennuysen, 1688³; rist. in Publications of Canergie Endowment for International

Peace, ed. by J. Brown Scott, Oxford, Clarendon-Oxford Un. Press, s.d. (pref. 1933).

Locke

Treatise II = J. Locke, *Second Treatise on Civil Government* (1690), in *Works*, vol 5, London 1823, rist. an. Aalen, Scientia Verlag, 1963; trad. it. di L. Pareyson, *Due trattati sul governo*, in *Opere*, Torino, Utet, 1948 e succ.

Leibniz

Elementa juris naturalis = G.W. Leibniz, *Elementa juris naturalis*, in *Sämtliche Schriften und Briefe*, VI– *Philosophische Schriften*, Bd. 1, Darmstadt, Reichl, 1930, rist. Berlin, Akademie, 1990².

Scientia juris naturalis = G.W. Leibniz, *Scientia juris naturalis*, in *Sämtliche Schriften und Briefe*, VI– *Philosophische Schriften*, Bd. 4, C, Berlin, Akademie, 1999; alcuni di questi scritti sono presenti nella trad. it. a cura di V. Mathieu, in G.W. Leibniz, *Scritti di politica e di diritto naturale*, Torino, Utet, 1951, 1965².

Codex juris diplomaticus = G.W. Leibniz, *Vorrede an Codex juris gentium diplomaticus* (1693), in *Philosophische Schriften*, hrsg. v. C.J. Bernhardt, Bd. 3, Hildesheim-New York, Olms, 1978; trad. it. a cura di V. Mathieu, *Prefazione al codice diplomatico del diritto delle genti*, in *Scritti di politica e di diritto naturale*, cit., pp. 143-186.

Briefe an Bierling = G.W. Leibniz, *Briefe an Bierling*, Hann., 20. Oct. 1712, in *Philosophische Schriften*, hrsg. v. C.J. Bernhardt, Bd. 7, Hildesheim-New York, Olms, 1978.

Thomasius

Fundamenta = Ch. Thomasius, *Fundamenta juris naturae et gentium ex sensu communi deducta in quibus ubique recernuntur principia honesti, justi ac decori*, Halae & Lipsiae 1718, ora in *Ausgewählte Werke*, hrsg. v. W. Schneider, Bd. 17, Hildesheim-New York, Olms, 1993.

Wolff

Philosophia practica universalis = Ch. Wolff, *Philosophia practica universalis* (1738-1739), in GW, hrsg. v. J. École et. alt., II. 10, Hildesheim-New York, Olms, 1971.

Jus naturae = Ch. Wolff, *Jus Naturae. Pars prima* (1740), in GW, hrsg. v. J. École et. alt., II. 17, Hildesheim-New York, Olms, 1972.

Institutiones juris naturae et gentium = Ch. Wolff, *Institutiones juris naturae et gentium* (1750), in GW, hrsg. v. J. École et. alt., II. 26, Hildesheim-New York, Olms, 1969.

Baumgarten

Ethica = A.G. Baumgarten, *Ethica philosophica*, Halae 1740, 1751², 1763³, ora in *Kants Gesammelte Schriften* (Akademieausgabe), XVII, 2. Hälfte, Tl. 1, Berlin, W. de Gruyter, 1955.

Initia = A.G. Baumgarten, *Initia philosophiae practicae primae*, Halae 1760, ora in *Kants Gesammelte Schriften* (Akademieausgabe), XIX, Berlin, W. de Gruyter, 1934.

Achenwall

Juris naturalis pars posterior = G. Achenwall, *Juris naturalis pars posterior*, Göttingen 1755-1756³ e succ., 1774⁷ ora in *Kants Gesammelte Schriften*, Akademieausgabe, XIX, Berlin, W. de Gruyter, 1934 (in orig. G. Achenwall, J.S. Pütter, *Elementa juris naturae*, Göttingen 1750 – a partire dalla terza edizione, senza più il nome di Pütter, l'opera viene divisa in *Jus naturae in usum auditorum*, e *Juris naturalis pars posterior*; dalla settima edizione (1774) l'opera è arricchita con una premessa di J.H.Ch. v. Selchov; l'ultima e ottava edizione comparve nel 1781).

Saint Pierre

Projet = Ch.I. Castel de Saint Pierre, *Projet pour rendre la paix perpétuelle en Europe*, voll. 1-2, Utrecht 1712; *Projet de Traité pour rendre la paix perpétuelle entre les souverains chrétiens*, vol. 3, Utrecht 1717, texte revu

par S. Goyard Fabre, Paris, Fayard, 1986.

Rousseau

Discours I = J.J. Rousseau, *Discours sur les sciences et les artes*, texte établi et annoté par F. Bouchardy, in *Œuvres*, III, *Du Contrat social – Écrits politiques*, Paris, Gallimard, 1964, pp. 1-30; trad. it. di M. Garin, *Discorso sulle scienze e sulle arti*, in *Scritti politici*, con introd. di E. Garin, vol. 1, Roma-Bari, Laterza, 1971, 1994, pp. 1-27.

Discours II = J.J. Rousseau, *Discours sur l'origine et les fondements de l'inégalité*, texte établi et annoté par J. Starobinski, in *Œuvres*, III, *Du Contrat social – Écrits politiques*, Paris, Gallimard, 1964, pp. 109-223; trad. it. di M. Garin, *Discorso sull'origine e i fondamenti della disuguaglianza*, in *Scritti politici*, vol. 1, cit., pp. 117-244.

MG = J.J. Rousseau, *Du Contrat Social (première version, Manuscrit de Genève)*, texte établi et annoté par R. Derathé, in *Œuvres*, III, *Du Contrat social – Écrits politiques*, Paris, Gallimard, 1964, pp. 279-346; trad. it. di M. Garin, *Manoscritto di Ginevra*, in *Scritti politici*, vol. 2, cit., pp. 1-78.

Extrait = J.J. Rousseau, *Extrait du Projet de paix perpétuelle de monsieur l'Abbé de Saint-Pierre*, texte établi et annoté par S. Stelling-Michaud, in *Œuvres*, III, *Du Contrat social – Écrits politiques*, Paris, Gallimard, 1964, pp. 563-589; trad. it. di M. Garin, *Estratto del progetto di pace perpetua del signor Abate de Saint-Pierre*, in *Scritti politici*, vol. 2, cit., pp. 319-347.

CS = J.J. Rousseau, *Du Contrat social*, texte établi et annoté par R. Derathé, in *Œuvres*, III, *Du Contrat social – Écrits politiques*, Paris, Gallimard, 1964, pp. 347-470; trad. it. di V. Gerratana, *Il contratto sociale*, Torino, Einaudi, 1966, rist. 1994 [ma cfr. anche la nota traduzione di M. Garin, in J.J. Rousseau, *Scritti politici*, vol. 2, cit., pp. 79-224]; le nostre citazioni saranno comunque riferite alla traduzione di Gerratana, con alcune variazioni segnalate in parentesi.

Émile = J.J. Rousseau, *Émile*, texte établi et annoté par H. Gouhier, in *Œuvres*, IV, *Émile – Éducation, Morale, Botanique*, Paris, Gallimard, 1969, pp. 925-1007; trad. it. di L. De Anna, *Emilio e altri scritti pedagogici*, con intr. di G. Calò, Firenze, Sansoni, 1923 e succ. [ora cfr. anche la trad. a cura di E. Nardi, *Emilio o dell'educazione*, Firenze, La Nuova Italia, 2002].

Frag. pol. = J.J. Rousseau, *Fragments politiques*, texte établi et annoté par R. Derathé, in *Œuvres*, III, *Du Contrat social – Écrits politiques*, Paris, Gallimard, 1964, pp. 471-560; trad. it. di M. Garin, *Frammenti politici*, in *Scritti politici*, vol. 2, cit., pp. 225-316.

Etat de guerre = J.J. Rousseau, *Que l'état de guerre naît de l'état social*, texte établi et annoté par S. Stelling-Michaud, in *Œuvres*, III, *Du Contrat social – Écrits politiques*, Paris, Gallimard, 1964, pp. 601-612; trad. it. di M. Garin, *Frammenti politici*, in *Scritti politici*, vol. 2, cit., pp. 360-372.

Lettre a Chr. de Beaumont = J.J. Rousseau, *Lettre a Christophe de Beaumont (1.1.1763)*, par H. Gouhier, in *Œuvres*, IV, *Émile – Éducation, Morale, Botanique*, Paris, Gallimard, 1969, pp. 925-1007.

Conf. = J.J. Rousseau, *Les Confessions*, exte établi et annoté par B. Gagnebin et M. Raymond, in *Œuvres*, I, *Les Confessions, autres textes autobiographiques*, Paris, Gallimard, 1959, pp. 1-656; trad. it. di F. Filippini, *Le confessioni*, 2 voll., Milano, Rizzoli, 1978, 1988².

CG = J.J. Rousseau, *Correspondance Générale*, ed. par T. Dufour et P.P. Plan, 20 voll., Paris, Colin, 1924-34; ora cfr. anche *Correspondance Complète*, ed. critique établi et annoté par R.A. Leight, 43 voll., Genève-Oxford, Voltaire Foundation, 1965 e succ.

Kant

KGS = I. Kant, *Gesammelte Schriften*, Akademieausgabe, hrsg. v. Königlich Preussischen Akademie der Wissenschaften, Berlin, Reimer Verlag-W. de Gruyter, 1902 e succ.

Werke

VS = I. Kant, *Vorkritische Schriften*, I-II, in *Gesammelte Schriften*, Akademieausgabe, I-II, Berlin, Reimer Verlag-W. de Gruyter, 1911; in parte ora presenti nella trad. it. di P. Carabellese, rev. a cura di R. Assunto, *Scritti precritici*, Roma-Bari, Laterza, 1982 e succ.

KrV = I. Kant, *Kritik der reinen Vernunft*, in *Gesammelte Schriften*, Akademieausgabe, III, Berlin, Reimer Verlag-W. de Gruyter, 1911; trad. it. di G. Gentile, L. Lombardo Radice, riv. da V. Mathieu, *Critica della ragion pura*, Roma-Bari, Laterza, 1991.

GMS = I. Kant, *Grundlegung zur Metaphysik der Sitten*, in *Gesammelte Schriften*, Akademieausgabe, IV, Berlin, Reimer Verlag-W. de Gruyter, 1911; trad. it. di P. Chiodi, *Fondazione della metafisica dei costumi*, Roma-Bari, Laterza, 1990.

KpV = I. Kant, *Kritik der praktischen Vernunft*, in *Gesammelte Schriften*, Akademieausgabe, V, Berlin, Reimer Verlag, 1913; trad. it. di F. Capra, riv. da E. Garin, gloss. a cura di V. Mathieu, con intr. di S. Landucci, *Critica della ragion pratica*, Roma-Bari, Laterza, 1997.

KU = I. Kant, *Kritik der Urtheilskraft*, in *Gesammelte Schriften*, Akademieausgabe, V, Berlin, Reimer Verlag-W. de Gruyter, 1913; trad. it. di A. Gargiulo, riv. da V. Verra, gloss. a cura di V. Verra, con intr. di P. D'Angelo, *Critica del Giudizio*, Roma-Bari, Laterza, 1997.

RSchulz = I. Kant, *Recension von Schulz's Versuch einer Anleitung zur Sittenlehre für alle Menschen, ohne Unterschied der Religion* (1783), in Akademieausgabe, VIII, Berlin-Leipzig, W. de Gruyter, 1912, pp. 9-14; trad. it. di F. Gonnelli, *Recensione di Johann Heinrich Schulz...*, in *Scritti di storia, politica e diritto*, a cura di F. Gonnelli, Roma-Bari, Laterza, 1995, pp. 23-28.

IaG = I. Kant, *Idee zu einer allgemeinen Geschichte in weltbürgerlicher Absicht* (1784), Akademieausgabe, VIII, Berlin-Leipzig, W. de Gruyter, 1912, pp. 15-31; trad. it. di F. Gonnelli, *Idea per una storia universale dal punto di vista cosmopolitico*, in *Scritti di storia, politica e diritto*, cit., pp. 29-44.

WiA = I. Kant, *Beantwortung der Frage: Was ist Aufklärung?* (1784), Akademieausgabe, VIII, Berlin-Leipzig, W. de Gruyter, 1912, pp. 33-42; trad. it. di F. Gonnelli, *Risposta alla domanda: che cos'è l'Illuminismo?*, in *Scritti di storia, politica e diritto*, cit., pp. 45-52.

RHerder = I. Kant, *Recension von Johann Gottfried Herders Ideen zur Philosophie der Geschichte der Menschheit. Theil 1. 2.* (1785), in Akademieausgabe, VIII, Berlin-Leipzig, W. de Gruyter, 1912, pp. 43-66; trad. it. di F. Gonnelli, *Recensione di J.G. Herder...*, in *Scritti di storia, politica e diritto*, cit., pp. 53-75.

MAM = I. Kant, *Muthmaßlicher Anfang der Menschengeschichte* (1786), in Akademieausgabe, VIII, Berlin-Leipzig, W. de Gruyter, 1912, pp. 107-123; trad. it. di F. Gonnelli, *Inizio congetturale della storia degli uomini*, in *Scritti di storia, politica e diritto*, cit., pp. 103-117.

RHufeland = I. Kant, *Recension von Gottlieb Hufeland's Versuch über den Grundsatz des Naturrechts* (1786), in Akademieausgabe, VIII, Berlin-Leipzig, W. de Gruyter, 1912, pp. 125-130; trad. it. di F. Gonnelli, *Recensione di Gottlieb Hufeland...*, in *Scritti di storia, politica e diritto*, cit., pp. 119-122.

Theo. = I. Kant, *Über das Mißlingen aller philosophischen Versuche in der Theodicee* (1791), in Akademieausgabe, VIII, Berlin-Leipzig, W. de Gruyter, 1912, pp. 253-271; trad. it. a cura di F. Desideri, *Sull'insuccesso di ogni tentativo filosofico in teodicea*, in *Questioni di confine. Saggi polemici (1786-1800)*, Genova, Marietti, 1990, pp. 23-38.

TuP = I. Kant, *Über den Gemeinspruch: das mag in der Theorie richtig sein, taugt aber nicht für die Praxis* (1793), in Akademieausgabe, VIII,

Berlin-Leipzig, W. de Gruyter, 1912, pp. 273-313; trad. it. di F. Gonnelli, *Sopra il detto comune: questo può essere giusto in teoria ma non vale per la prassi*, in *Scritti di storia, politica e diritto*, cit., pp. 123-161.

Rel. = I. Kant, *Die Religion innerhalb der Grenzen der blossen Vernunft* (1793), in Akademieausgabe, VI, Berlin-Leipzig, W. de Gruyter, 1907, 1914; trad. it. di A. Poggi, riv. da M. Olivetti, *La religione entro i limiti della semplice ragione*, Roma-Bari, Laterza, 1985.

EaD = I. Kant, *Das Ende aller Dinge* (1794), in Akademieausgabe, VIII, Berlin-Leipzig, W. de Gruyter, 1912, pp. 325-339; trad. it. a cura di F. Desideri, *La fine di tutte le cose*, in *Questioni di confine. Saggi polemici (1786-1800)*, Genova, Marietti, 1990, pp. 39-51 (succ. anche in *Scritti sul criticismo*, a cura di G. De Flaviis, Roma-Bari, Laterza, 1991).

ZeF = I. Kant, *Zum ewigen Frieden. Ein philosophischer Entwurf von Immanuel Kant* (1795), in Akademieausgabe, VIII, Berlin-Leipzig, W. de Gruyter, 1912, pp. 341-386; trad. it. di F. Gonnelli, *Per la pace perpetua. Un progetto filosofico di Immanuel Kant*, in *Scritti di storia, politica e diritto*, cit., pp. 163-207.

MdS = I. Kant, *Die Metaphysik der Sitten* (1797), in Akademieausgabe, VI, Berlin-Leipzig, W. de Gruyter, 1907, 1914; trad. it. di G. Vidari, riv. da N. Merker, *La metafisica dei costumi*, Roma-Bari, Laterza, 1989².

SdF = I. Kant, *Der Streit der Fakultäten in drei Abschnitten* (1798), in Akademieausgabe, VII, Berlin-Leipzig, W. de Gruyter, 1907, 1914.

SdF, II = I. Kant, *Der Streit der Fakultäten. Zweiter Abschnitt: Ob das menschliche Geschlecht im beständigen Fortschreiten zum Besseren sei?*, in Akademieausgabe, VII, Berlin-Leipzig, W. de Gruyter, 1907, 1914, pp. 79-94; trad. it. di F. Gonnelli, *Il conflitto delle facoltà. Seconda sezione. Riproposizione della domanda: se il genere umano sia in costante progresso verso il meglio*, in *Scritti di storia, politica e diritto*, cit., pp. 223-239.

Antbr. = I. Kant, *Anthropologie in pragmatischer Hinsicht* (1798), in Akademieausgabe, VII, Berlin-Leipzig, W. de Gruyter, 1907, 1917; trad. it. di G. Vidari, riv. da A. Guerra, *Antropologia pragmatica*, Roma-Bari, Laterza, 1969, 2001⁴.

Vorlesungen

E = I. Kant, *Eine Vorlesung Kants über Ethik*, in *Auftrage der Kant-Gesellschaft*, hrsg. v. P. Menzer, Berlin, Pan Verlag R. Heise, 1924; trad. it. di A. Guerra, *Lezioni di etica*, Bari, Laterza, 1971, 2004⁴. Le citazioni sono riportate facendo riferimento alla sola traduzione italiana.

Herder = I. Kant, *Praktische Philosophie Herder*, in *Vorlesungen über Moralphilosophie*, Akademieausgabe, XXVII, 1. Hälfte, Berlin, W. de Gruyter, 1974.

Powalski = I. Kant, *Praktische Philosophie Powalski*, in *Vorlesungen über Moralphilosophie*, Akademieausgabe, XXVII, 1. Hälfte, Berlin, W. de Gruyter, 1974.

Moralph. Collins = I. Kant, *Morphilosophie Collins* (1784-1785), in *Vorlesungen über Moralphilosophie*, Akademieausgabe, XXVII, 1. Hälfte, Berlin, W. de Gruyter, 1974.

Vigilantius = I. Kant, *Metaphysik der Sitten Vigilantius* (1793-1794), in *Vorlesungen über Moralphilosophie*, Akademieausgabe, XXVII, 2. Hälfte, Tl. 1, Berlin, W. de Gruyter, 1975.

Mrongovius = I. Kant, *Nachschrift Mrongovius*, in *Vorlesungen über Moralphilosophie*, Akademieausgabe, XXVII, 2. Hälfte, Tl. 2, Berlin, W. de Gruyter, 1955, 1978.

Feyerab. = I. Kant, *Vorlesungen über Naturrecht* (1784), in *Vorlesungen über Moralphilosophie*, Akademieausgabe, XXVII, 2. Hälfte, Tl. 2, Berlin, W. de Gruyter, 1955, 1978.

Friedl. = I. Kant, *Anthropologie Friedländer* (1775-1776), in *Vorlesungen über Anthropologie*, Akademieausgabe, XXV, Berlin, W. de Gruyter, 1997.

Nachlaß

Refl. = I. Kant, *Reflexionen*, in *Moralphilosophie, Rechtsphilosophie und Religionsphilosophie*, Akademieausgabe, XIX, Berlin, W. de Gruyter, 1934, 1971³.

Vorarb. = I. Kant, *Vorarbeiten und Nachträge*, in Akademieausgabe, XXIII, Berlin, W. de Gruyter, 1955, 1974.

Fichte

GNR = G.J. Fichte, *Grundlage der gesamten Naturrecht nach den Principien der WL* (1796), ora in *Gesamtausgabe*, I. 3, hrsg. v. R. Lauth et. alt., Stuttgart-Bad Cannstatt, Frommann-Holzboog, 1966; trad. it. di L. Fonnesu, *Fondamento del diritto naturale secondo i principi della dottrina della scienza*, Roma-Bari, Laterza, 1994.

GNR II = G.J. Fichte, *Grundlage der gesamten Naturrecht nach den Principien der WL. Angewandte Rechtslehre* (1797), ora in *Gesamtausgabe*, I. 4, hrsg. v. R. Lauth et. alt., Stuttgart-Bad Cannstatt, Frommann-Holzboog, 1970; trad. it. di L. Fonnesu, *Fondamento del diritto naturale secondo i principi della dottrina della scienza*, Roma-Bari, Laterza, 1994.

SL = G.J. Fichte, *Das System der Sittenlehre nach den Principien der WL* (1798), ora in *Gesamtausgabe*, I. 5, hrsg. v. R. Lauth et. alt., Stuttgart-Bad Cannstatt, Frommann-Holzboog, 1977; trad. it. di C. De Pascale, *Sistema di etica secondo i principi della dottrina della scienza*, Roma-Bari, Laterza, 1994.

RZeF, = G.J. Fichte, *Zum ewigen Freiden. Ein philosophischer Entwurf von Immanuel Kant*, "Philosophisches Journal", Bd. 4, 1. Heft, Jan. 1796, pp. 81-96, ora in *Gesamtausgabe*, I. 3, hrsg. v. R. Lauth et. alt., Stuttgart-Bad Cannstatt, Frommann-Holzboog, 1966, pp. 221-228.

Hegel

Phän. = G.W.F. Hegel, *Die Phänomenologie des Geistes*, Bamberg und Würzburg 1807, in *Gesammelte Werke*, Bd. 9, hrsg. v. F. Nicolini u. Ch. Haade, Hamburg, Meiner Verlag, 1980; trad. it. di E. De Negri, *Fenomenologia dello spirito*, Firenze, La Nuova Italia, 1973.

Rph. = G.W.F. Hegel, *Grundlinien der Philosophie des Rechts*, Berlin 1821, in *Vorlesungen über Rechtsphilosophie*, hrsg. v. K.-H. Ilting, Bd. 2, *Die "Rechtsphilosophie" von 1820*, Stuttgart-Bad Cannstatt, Frommann-Holzboog, 1974; trad. it. di G. Marini, *Lineamenti di filosofia del diritto*, con le aggiunte di E. Gans a cura di B. Henry, Roma-Bari, Laterza, 1999².

NA = G.W.F. Hegel, *Über die wissenschaftlichen Behandlungsarten des Naturrechts* (1802-1803), in *Jenaer kritische Schriften, Gesammelte Werke*, Bd. 4, hrsg. v. H. Buchner u. O. Pöggeler, Hamburg, Meiner Verlag, 1968.

GuW = G.W.F. Hegel, *Glauben und Wissen, oder die Reflexionsphilosophie der Subjektivität in der Vollständigkeit ihrer Formen...*, in *Jenaer kritische Schriften, Gesammelte Werke*, Bd. 4, hrsg. v. H. Buchner u. O. Pöggeler, Hamburg, Meiner Verlag, 1968; trad. it. di R. Bodei, *Fede e sapere*, in *Primi scritti critici*, Milano, Mursia, 1990.

Rawls

TJ = J. Rawls, *A Theory of Justice*, Cambridge Mass., Harvard University Press, 1971; trad. it. di U. Santini, rev. S. Maffettone, *Una teoria della giustizia*, a cura di S. Maffettone, Milano, Feltrinelli, 1989³.

PL = J. Rawls, *Political Liberalism*, New York, Columbia University Press, 1993; trad. it. di G. Rigamonti, *Liberalismo politico*, a cura di S. Veca, Milano, Comunità, 1994.

LP = J. Rawls, *The Law of Peoples*, in *The Law of Peoples with "The Idea of Public Reason Revisited"*, Cambridge Mass., Harvard University

Press, 1999; trad. it. di G. Ferranti, *Il diritto dei popoli*, a cura di S. Maffettone, Torino, Comunità, 2001, pp. 1-171.

PRR= J. Rawls, *The Idea of Public Reason Revisited* in *The Law of Peoples with "The Idea of Public Reason Revisited"*, Cambridge Mass., Harvard University Press, 1999; trad. it. di P. Palminiello, *Un riesame dell'idea di ragione pubblica*, a cura di S. Maffettone, Torino, Comunità, 2001, pp. 173-239.

Dworkin

RS = R. Dworkin, *Taking Rights Seriously*, Cambridge Mass., Harvard Un. Press, 1977; trad. it. di F. Oriana, *I diritti presi sul serio*, a cura di G. Rebuffa, Bologna, Il Mulino, 1982.

Legenda

Einl. = Einleitung (introduzione)

Einth. = Eintheilung (partizione)

Anm. = Anmerkung (annotazione)

Anh. = Anhang (appendice)

Z. = Zusatz (supplemento, aggiunta)

Beschluß = conclusione

Prima parte

Rousseau, Kant e
i princìpi del diritto pubblico

I. La teoria del patto sociale e il diritto pubblico

1. Rousseau nel pensiero politico moderno

Il pensiero politico di Jean Jacques Rousseau si presenta al lettore del nostro tempo segnato da una fortissima tensione. Molti studi hanno ricostruito sia il valore sia dell'opera del ginevrino, sia l'eredità di quest'ultima nella cultura europea; anche l'importanza per il pensiero politico contemporaneo della sua teoria democratica è stata vagliata a lungo e con attenzione. Alla luce della fortunata recezione postuma di quell'opera, si può affermare che la figura di Rousseau ha avuto effetti diretti di grandissima portata sul pensiero politico della modernità. Questo giudizio appare confermato non solo dal fatto che dalla teoria rousseauiana ha tratto ispirazione il pensiero radicale dei giacobini, ma soprattutto perché l'influenza di quelle idee si è estesa all'intero mondo della cultura del tardo diciottesimo secolo, come testimonia in primo luogo il caso della storia della cultura tedesca. Grandi personaggi come Lessing¹, Kant, e dopo di lui Fichte, autori romantici come Görres, kantiani di prima e di seconda generazione, e infine gli "idealisti", videro nel *Contrat* il segno di un generale rinnovamento della filosofia. Sarebbe inutile, infatti, ricordare l'influsso di Rousseau sul-

¹ La penetrazione nell'area culturale tedesca dell'opera politica di Rousseau risale alla seconda metà degli anni cinquanta del XVIII secolo: Lessing aveva recensito i due *Discorsi* sulla "Berlinische privilegierte Staats- und gelehrte Zeitung": il primo in una *Beilage* della rivista dal titolo: "Das Neueste aus dem Reiche des Witzes" (April 1751); il secondo nel 82. Stück (10 Julius 1755), ora in G.E. Lessing, *Sämtliche Schriften*, hrsg. v. K. Lachmann, Bd. 7, Stuttgart, Göschen'sche, 1891, pp. 37-38. Sulla recezione di Rousseau in Germania si veda ora il volume a cura di H. Jaumann, *Rousseau in Deutschland. Neue Beiträge zur Erforschung seiner Rezeption*, Berlin-New York, 1995; dedicate a Lessing in part.: U. Kronauer, *Der keühne Weltweise. Lessing als Leser Rousseaus*, in *Rousseau in Deutschland* cit., pp. 23-45.

la genesi dell'idealismo trascendentale di Schelling, sulla tragedia di Hölderlin, o sulla filosofia speculativa di Hegel; il dibattito è oggi talmente articolato da rendere eccessivamente oneroso ritornarvi in questa sede. Tuttavia, quando dall'indagine dedicata a un'epoca si passa a quella dedicata alle singole individualità che l'hanno interpretata, il discorso assume una nuova consistenza. Nonostante sia stata ripetutamente posta al centro dell'attenzione, la questione che sembra restare ancora aperta rimane quella del rapporto di Rousseau col padre del criticismo. Oggetto di questo studio non è l'indagine propriamente storica di un tale rapporto, che altrove è stato ricostruito in forme non sempre teoricamente condivisibili, ma con esemplare ricerca di fonti e materiali; il nostro interesse muove piuttosto da un dato di fatto². Assunta come punto di partenza l'adesione di Kant al principio rousseauiano dell'*autonomia* della volontà, appare immediatamente chiaro che questa eredità, più volte riconosciuta dal grande filosofo tedesco, agli occhi dell'interprete presenta alcune note stridenti. Pertanto, è necessario andare alla ricerca delle linee di continuità e delle linee di frattura tra i due autori nell'orizzonte della loro filosofia della politica. Il punto di comune interesse è costituito dalla dottrina del repubblicanesimo, nei suoi aspetti interni ed esterni allo stato. Seguendo questa via non si potrà fare a meno di riflettere anche sulla novità introdotta da Rousseau nella storia del pensiero politico, vale a dire la difesa della costituzione democratica dello stato.

² Tra i numerosi lavori, si ricordino almeno gli studi di Sergio Cotta, ora compresi nel volume *I limiti della politica*, Bologna, Il Mulino, 2002, pp. 225-299. Un ampio lavoro dedicato al confronto tra Rousseau e Kant, sempre utile, è quello di P. Pasqualucci, *Rousseau e Kant: I - Critica dell'interpretazione neo-kantiana*, Milano, Giuffrè, 1974; Id., *Rousseau e Kant: II - Immanenza e trascendentalità dell'ordine*, Milano, Giuffrè, 1976. Allo stesso modo, si vedano i fortunati volumi di J. Starobinski, *Jean-Jacques Rousseau. La transparence et l'obstacle*, Paris, Gallimard, 1971²; trad. it. di R. Albertini, *La trasparenza e l'ostacolo*, Bologna, Il Mulino, 1982; I. Fetscher, *Rousseaus politische Philosophie*, Neuwied, Luchterhand, 1960; E. Kryger, *La notion de liberté chez Rousseau et ses répercussions sur Kant*, Paris, Nizet, 1978.

Il *Contrat*, dunque, è l'opera alla quale sarà rivolto il nostro maggiore interesse, perché ha fatto del suo autore il teorico di un'età nuova. D'altra parte, l'importanza di Rousseau quale autore di svolta nella storia della filosofia politica moderna fu rilevata già da Ernst Cassirer, uno degli artefici maggiori della rivalutazione del pensiero rousseauiano nel novecento³. Un tale rilievo è stato sempre giustificato sulla base del fatto che il ginevrino si fece portatore di quella stessa idea di autodeterminazione della comunità politica, alla quale ha fatto séguito il primato del popolo e della nazione quali forme di organizzazione della vita associata⁴. Questo giudizio si accorda appieno con la tesi che fa del nostro autore uno dei maggiori precursori della *Romantik*, per via del fatto di avere evocato la *comunità etica* posta a fondamento della società civile. Una tale visione è fondata sul primato degli antichi sui moderni, che porta con sé quello della società sugli individui e insieme la riscoperta dell'universalità del paradigma di civilizzazione proprio del mondo antico, che Rousseau identifica in particolare con quello di Sparta e di Roma. Questa idea costituisce il nucleo del *Contrat*, come appare in tutta chiarezza dalle sezioni conclusive dell'opera, dedicate allo studio delle istituzioni politiche latine e alla loro utilità per comprendere la politica dei tempi moderni⁵. All'interno di un tale primato deve essere ricondotto anche il controverso tema della *religione civile*, fondamentale non solo per interpretare la personale posizione dell'autore nei confronti della religione cristiana, ma anche per comprendere il senso più profondo delle istituzioni politiche⁶.

³ E. Cassirer, *Das Problem Jean-Jacques Rousseau* (1932), in *Gesammelte Werke*, Amburgerausgabe, Bd. 18, Hamburg, Meiner, 2004; trad. it. di M. Albanese, *Il problema Gian Giacomo Rousseau*, ora in *Tre letture di Rousseau*, Roma-Bari, Laterza, 1994, pp. 3-91, in part. pp. 6 e sgg.

⁴ Ancora a Cassirer si deve questo indirizzo negli studi rousseauiani, ma per un simile riconoscimento si veda anche O. Vossler, *Der Nationalgedanke von Rousseau bis Ranke*, Leipzig 1937; trad. it. di G. Federici Airol-di, *L'idea di nazione. Da Rousseau al Ranke*, Firenze, Sansoni, 1949, pp. 25-26.

⁵ *CS*, Liv. 4, IV-VIII, pp. 444-469; trad. it. cit., pp. 149-183.

⁶ *Ibid.*, Liv. 4, VIII, pp. 460-469; trad. it. cit., pp. 171-183; sul tema

Da un quadro siffatto prende forma il profilo di un autore quanto mai sfuggente, costantemente in bilico tra nostalgia del passato e modernità, tra razionalità e mito. Per esempio, è noto il giudizio rousseauiano secondo il quale, nei tempi moderni ci può essere qualche grande azione, ma mai grandi *caratteri*. E questo basti per giustificare l'esaltazione delle istituzioni politiche della classicità nei confronti di quelle del mondo moderno, la libertà repubblicana degli antichi rispetto alla libertà individuale. Tutti questi elementi paiono comprovare la lontananza del pensiero politico rousseauiano da quello stesso paradigma che oggi potrebbe essere definito *modernista*, il quale ha avuto come autore di riferimento Thomas Hobbes. Proprio contro l'idea della socialità originaria degli uomini, della loro politicità "per natura", Hobbes aveva proposto una nuova concezione della legittimità, costruita attraverso quel patto politico che è produttore del potere sovrano.

Nonostante il recupero del pensiero politico classico, in Rousseau la visione romanticamente evocatrice di un ordine comunitario originario, al quale approssimare la realtà politica del tempo moderno, non riesce a superare il problema, ancora una volta radicalmente hobbesiano, della necessità del passaggio all'ordine civile. Una tale necessità teoretica richiama quella stessa finzione *rappresentativa* che la teoria politica del nostro tempo ha identificato come modello descrittivo per intendere la fondazione dell'ordine politico nella modernità. Pur con le dovute cautele con le quali deve essere presa ogni interpretazione che tenti di ricondurre a unità la complessità storica, alla tradizione che si riconosce in un siffatto modello è possibile assegnare la definizione di *contrattualismo*. Per questa tradizione teorica, il patto civile o "contratto sociale" ha per contraenti gli individui appartenenti a una determinata comunità, i quali fanno riferimento a un *popolo*. Inoltre, il contrattualismo assegna un primato ben riconoscibile all'elemento della volontà,

cfr. lo studio ormai classico di H. Gouhier, *Les méditations métaphysiques de Jean-Jacques Rousseau*, Paris, Vrin, 1970; trad. it. di M. Garin, *Filosofia e religione in Jean-Jacques Rousseau*, Roma-Bari, Laterza, 1977, pp. 320-321.

alla quale è riservato il carattere di elemento peculiarmente *politico*.

Ma nel *Contrat* il popolo è evocato molto di più di quanto sia stato effettivamente fatto oggetto di una vera e propria analisi; si potrebbe persino affermare che di popolo è davvero possibile parlare solamente dopo l'unione civile e che, di conseguenza, esso costituisce il risultato, anziché l'origine del patto sociale. In questo senso, Rousseau specifica la nozione del *corpo politico*, seguendo in effetti una via molto simile a quella individuata da Hobbes⁷. Per questa ragione, la teoria politica contemporanea ha ricostruito il pensiero politico di Rousseau all'interno delle posizioni fondazionaliste di carattere propriamente 'moderno'. D'altra parte, il pensatore ginevrino finì col concordare sul fatto che il progresso delle scienze e delle arti avesse cambiato definitivamente la natura dell'uomo: dopo che la cultura aveva determinato l'evoluzione dell'uomo naturale nel *bourgeois*, l'unica possibilità di recuperare l'autenticità originaria era la costruzione del *citoyen*; la speranza di un ritorno alla vita dell'*homme* non poteva che divenire il rifugio in una mera arcadia intellettuale. Pertanto, se alla società "bene ordinata" può appartenere unicamente il cittadino, cioè l'individuo integrato in una collettività salda e coesa, è altrettanto vero che la realizzazione di quest'ultima può essere unicamente il risultato di un accordo politico. Rousseau riconosce perciò nel modello del contratto sociale l'esito di una teoria politica che considera la sovranità come il proprio oggetto peculiare, interpretando quest'ultima nel suo profilo propriamente moderno. Se il paradigma moderno della politica può essere sintetizzato nella formula della *sovranitas*, da ciò non consegue immediatamente che la teoria politica sulla quale questa si fonda debba essere risolta necessariamente in una

⁷ Spesso si è messo in rilievo come la natura fondativa del contratto sociale finisca col far coincidere l'elemento etnico con quello politico, al contrario di quanto farà Kant nella *Rechtslehre*: il § 52 ricorda come l'unione della comunità dei sudditi (popolo), da un lato, e l'unione civile, che è il patto politico, dall'altro, possano essere trattati dal punto di vista teorico come due momenti distinti: *RL*, § 52, p. 340; trad. it. cit., p. 175.

*potestas absoluta*⁸. L'interpretazione della stretta associazione tra sovranità e modernità appartiene invece a una specifica linea di pensiero che risolve quel concetto in una posizione teorica monistica, dalla quale consegue la tesi del primato dell'elemento politico nei confronti dell'elemento giuridico. Al primo dei due elementi ha fatto riferimento anche la dottrina statuale tedesca tra ottocento e novecento, dalla quale muove il concetto di politico elaborato da Carl Schmitt negli anni trenta del ventesimo secolo⁹. Rousseau è stato tra gli autori all'origine di una tale linea di pensiero, che l'ha sviluppata seguendo il concetto di democrazia politica e l'idea di uguaglianza tra gli uomini¹⁰. Sotto quest'ultimo profilo è pienamente comprensibile il successo di Rousseau nell'età delle rivoluzioni, e con esso la sua ambigua recezione in Germania e negli altri paesi che avevano mantenuto una prevalente tradizione giusnaturalistica, sotto il profilo dottrinale, e romanistica, sotto quello giurisprudenziale¹¹.

Attraverso l'applicazione dei presupposti del pensiero politico rousseauiano a una dottrina del diritto pubblico, si giunge

⁸ Nella storia del pensiero politico moderno non sempre la teoria dello stato assoluto ha coinciso con l'esaltazione di una sovranità priva di limiti: cfr. M. Isnardi Parente, *Introduzione* a J. Bodin, *I sei libri dello stato*, a cura di M. Isnardi Parente e D. Quaglioni, vol. 1, Torino, Utet, 1964, pp. 28-32; D. Quaglioni, *Jean Bodin: i limiti della sovranità*, Milano, Giuffrè, 1995.

⁹ In questo senso, si vedano due opere che esemplificano appieno le due prospettive, come il saggio di F. Tönnies, *Thomas Hobbes. Leben und Lehre* (Berlin 1896), rist. Stuttgart, Frommann, 1971, e quello di C. Schmitt, *Der Begriff des Politischen* (1932), Berlin, Duncker & Humblot, 1963; trad. it. di P. Schiera, *Il concetto di 'politico'*, in *Le categorie del 'politico'*, a cura di P. Schiera, Bologna, Il Mulino, 1972, pp. 89-165.

¹⁰ Lo stesso Schmitt aveva indicato a chiare lettere una tale eredità rousseauiana nella teoria moderna della sovranità: C. Schmitt, *Die Diktatur*, Berlin, Duncker & Humblot, 1964³; trad. it. di B. Liverani, *La dittatura*, Roma-Bari, Laterza, 1975, pp. 127 e sgg.

¹¹ Cfr. F. Wieacker, *Privatrechtsgeschichte*, Göttingen 1969²; trad. it. di U. Sandrelli e S.A. Fusco, *Storia del diritto privato moderno con particolare riguardo alla Germania*, Milano, Giuffrè 1980, II, pp. 3 e sgg.; M. Villey, *La formation de la pensée juridique moderne*, Paris, Montchrestiens, 1968, pp. 471 e sgg., p. 512, pp. 520-521.

alla conclusione che tanto il popolo, quanto la nazione, sono prodotti della costituzione politica e non il fondamento di quest'ultima. Nondimeno, guardando tali concetti con gli strumenti della dottrina normativa contemporanea, l'intero *Contrat* potrebbe essere risolto in una teoria della cittadinanza; ma Schmitt aveva intravisto come questa teoria dovesse essere considerata un surrogato ideologico, che nell'interpretazione dell'elemento davvero significativo della filosofia politica rousseauiana, cioè l'elemento decisionale, risultava del tutto irrilevante. Al contrario, secondo il giurista di Plettenberg ogni filosofia politica volta a formulare una teoria della sovranità doveva mettere al centro dell'attenzione proprio quell'elemento. A un Rousseau teorico degli universali diritti dell'uomo si opponeva così l'anticipatore del concetto del "politico": non stupisce affatto che, posti su posizioni fortemente contrapposte, Cassirer e Schmitt siano stati tra i maggiori estimatori contemporanei di Rousseau. I due autori tedeschi, inoltre, possono essere considerati a ragione anche gli interpreti dell'antagonismo che il pensiero politico rousseauiano mantiene al proprio interno. Ma il fatto che Rousseau si muova su un terreno insicuro, che lo fa oscillare tra lo stato di diritto e il dispotismo, è un dato rilevato già da tempo¹².

A voler impiegare l'elaborazione teorica di Rousseau all'interno di un contesto argomentativo dedicato all'analisi di concetti come la nazione e la sovranazionalità, è necessario prendere in considerazione soprattutto il tema della comunità etica. Qual è il senso conferito da Rousseau all'*ethos*? Che cosa può essere inteso con l'espressione etica democratica? A ra-

¹² L'importante studio di Robert Derathé ha messo in rilievo gli elementi giusnaturalistici del pensiero politico rousseauiano, dopo una fase della storia del pensiero politico nella quale era invalsa la tesi popperiana di un Rousseau "totalitario": R. Derathé, *Jean-Jacques Rousseau et la science politique de son temps*, Paris, Vrin, 1950 e succ.; trad. it. di R. Ferrara, *Rousseau e la scienza politica del suo tempo*, Bologna, Il Mulino, 1993; per l'interpretazione in linea con le tesi di Popper cfr. J.L. Talmon, *The Origins of Totalitarian Democracy*, London, Secker & Warburg, 1952; trad. it. di M.L. Izzo Agnetti, *Le origini della democrazia totalitaria*, Bologna, Il Mulino, 1967, pp. 63 e sgg.

gione gli interpreti hanno risposto a questi interrogativi studiando il rapporto del pensiero rousseauiano con l'eredità degli antichi¹³. Su quale fosse l'autentica portata di questa influenza, e soprattutto, quali ne fossero state davvero le fonti, gli studi più recenti hanno gettato una luce nuova. Ora siamo in grado di valutare il peso della latinità nella formazione dell'autore, sappiamo dell'importanza della riscoperta dalla cultura classica tra seicento e settecento, a cui si accompagna un radicale mutamento di rapporti tra cultura e potere politico¹⁴. Allo stesso tempo, possiamo anche valutare la recezione rousseauiana delle teorie del potere sviluppate nell'ambito della tradizione del diritto naturale¹⁵. Inoltre, è vero anche che le due prospettive non devono escludersi reciprocamente, perché quando si parla di diritto naturale "moderno" è indispensabile prendere in considerazione soprattutto la pluralità dei profili teorici ai quali ha dato vita quella tradizione. In tal modo, al medesimo ambito del giusnaturalismo possono essere ricondotte teorie dagli esiti politici opposti, come mostra chiaramente la differente valutazione del diritto di resistenza¹⁶.

¹³ P. Villey, *L'influence de Montaigne sur les idées pédagogiques de Locke et de Rousseau*, New York, Franklin, 1911, rist. 1971, p. 135, pp. 159 e sgg.; H. Gouhier, *Les méditations métaphysiques de Jean-Jacques Rousseau*, cit.; trad. it. cit., pp. 171-173.

¹⁴ J.G.A. Pocock, *The Machiavellian Moment. Florentine Political Thought and the Atlantic Republican Tradition*, Princeton, Un. Press, 1975; trad. it. di A. Prandi, *Il momento machiavelliano*, Bologna, Il Mulino, 1980; Q. Skinner, *Liberty before Liberalism*, Cambridge, Un. Press, 1998. Della libertà repubblicana del mondo antico parlano le *exergo* in apertura dei maggiori scritti: Ovidio, nel primo *Discorso*, Lucano nell'*Estratto del progetto di pace perpetua*, Virgilio nel *Contrat* e Seneca nell'*Emilio*.

¹⁵ R. Derathé, *Jean-Jacques Rousseau et la science politique* cit.; trad. it. cit., pp. 46 e sgg.

¹⁶ Nei maggiori giusnaturalisti la questione appare tutt'altro che risolta in modo univoco: dalle origini del pensiero politico moderno di Althusius, alla teoria del diritto naturale di Grozio e dei suoi successori, la valutazione varia di volta in volta: J. Althusius, *Politica*, cap. XXXVIII, § 29, p. 894; U. Grozio, *De jure belli ac pacis*, Lib. I, cap. IV, § 1-2, pp. 137-138; trad. it. cit., pp. 258-261; Th. Hobbes, *Leviathan*, XVII, p. 158; trad. it. cit., p. 143; G. Achenwall, *Juris naturalis pars posterior*, § 98, § 204, p. 370, p. 415.

Persino la comune accettazione della teoria del contratto è segnata da elementi di problematicità; in alcuni casi, è necessario persino mettere in dubbio gli autentici presupposti della teoria, la cui univocità si riduce a un esile riferimento nominale. Quando si passano in rassegna le dottrine particolari, si comprende immediatamente che quell'idea generale si articola in concettualità multiformi, come avviene per il senso e per l'estensione da conferire al *pactum sociale*, ovvero alla differente accezione in cui viene intesa la stessa *lex naturae*¹⁷. All'interno di questa costellazione, l'appartenenza di Rousseau all'area culturale del giusnaturalismo non è affatto scontata, e sarebbe meno difficile assegnare a questo autore l'appellativo di *contratualista* di quanto non sia farne un autentico *giusnaturalista*.

Tuttavia, se il nostro interesse principale resta il rapporto tra il pensiero politico di Rousseau e la dottrina del diritto pubblico, è necessario in primo luogo porre al centro dell'attenzione la natura della comunità politica alla quale questi ha fatto riferimento: ritorna così la questione degli antichi. Il debito che il *Contrat* matura dei confronti dell'ideale repubblicano non è di poco conto, ma se il nostro interesse fosse limitato a una lettura nell'orizzonte di quel che oggi viene inteso con il termine "repubblicanesimo" i nostri risultati non sarebbero affatto originali. Infatti, una tale prospettiva consegnerebbe all'interprete nient'altro che uno dei non rari esempi di rivalutazione del pensiero politico classico elaborati nel corso del diciottesimo secolo, secondo una tendenza che attraversa diffusamente l'intera area culturale europea e alla quale furono sensibili autori della grandezza di Gibbon, Montesquieu, Lessing. L'origine di questi motivi va spostata a qualche secolo indietro, e si collega direttamente al rinascimento italiano, e dal punto di vista del pensiero politico, in modo particolare, a Machiavelli. In altre parole, si può concludere che un tale contributo della classicità ha tracciato, con alterne vicende, una linea di continuità per il corso dell'intera età moderna.

¹⁷ *De jure belli ac pacis*, Proleg., § 8, pp. 9 e sgg., Lib. I, cap. I, § 10, pp. 34 e sgg.; trad. it. cit., I, pp. 107 e sgg., pp. 210 e sgg.; *Leviathan*, XIV, pp. 116-117; trad. it. cit., pp. 105-106.

L'epilogo del *Contrat* si intrattiene a lungo sugli istituti politici della repubblica romana fino al capitolo sulla religione civile, che può essere considerato a pieno titolo una parte integrante della rivalutazione del repubblicanesimo antico. Il riferimento alla religione pubblica è esplicita, e in questo luogo si avverte in tutta la sua portata la ricerca di un *ethos* uniforme da conferire allo stato, produttore di quel sentimento civico che può conferire agli individui solamente l'appartenenza a una comunità etica. Tuttavia, l'idea stessa secondo la quale la religione civile interviene a suggellare l'artificio della politica, prodotto del contratto sociale, testimonia una difficile coesistenza tra antico e moderno e rivela il problema posto da quello che potremmo definire il *contrattualismo* rousseauiano. In questa sede ritorna anche il tema dell'interpretazione del cristianesimo, i cui tratti sono disegnati, meglio che altrove, in quel luogo particolarissimo rappresentato dalla *Professione di fede del vicario savoirdo*¹⁸. Secondo questa che è parsa a tutti un'alternativa conferita alla religione tradizionale, Rousseau pare voler fare riferimento alla peculiarità della concezione spirituale propria del cristianesimo, cioè all'idea di un valore della singolarità indipendente dal rapporto dell'individuo con la comunità politica. In modo opportuno, è stato notato che in questo caso Rousseau individua una via differente rispetto a quella indicata dal *Contrat*, nel quale egli aveva invece affermato perentoriamente che un uomo che non sia cittadino è ben poca cosa¹⁹. Sebbene la *Profession* non metta in questione l'individuo *politico*, ma solamente l'uomo naturale nell'interiore ricerca della spiritualità, la possibilità di fare appello a una coscienza personale non è cosa di poco conto per un autore che ha interpretato la politica come un momento fondamentale dell'esistenza. Infatti, Rousseau non avrebbe potuto pensare che un tale sentimento potesse dileguare repentinamente dal

¹⁸ *Profession de foi du Vicaire savoyard* (= *Prof.*), in *Émile*, Liv. IV, pp. 565 e sgg.; trad. it. cit., pp. 263 e sgg.

¹⁹ *CS*, Liv. 1, VI, n. 1, p. 361; trad. it. cit., p. 25.

cuore dell'uomo, anche in quel soggetto dotato della disposizione d'animo etica più profonda²⁰.

Se il tema dell'eredità degli antichi è estremamente rilevante per comprendere l'autore sotto il profilo della ricostruzione storica, lo stesso tema passa in secondo piano quando lo si voglia interpretare dal punto di vista della filosofia politica: lo studio delle condizioni di legittimazione del contratto sociale rinvia alla questione, teoreticamente più significativa, dell'interpretazione dell'elemento della *volontà*. Il problema della volontà fu immediatamente considerato dai filosofi idealisti il contributo peculiare del ginevrino alla storia della filosofia, perché essi videro proprio in quella l'elemento fondativo della dimensione pratica quale luogo di una libertà che poteva farsi oggettiva.

La teoria politica rousseauiana è costruita sopra una forma universale della volontà, la *volontà generale*, la quale attraverso un procedimento di delega è in grado di conferire esistenza alla comunità etica. Una tale comunità diviene così la *società* degli individui che si riconoscono sotto la medesima legge; vale a dire, la comunità che si sottopone alla medesima obbligazione politica. Dalla trattazione rousseauiana della volontà possiamo trarre due elementi degni di nota: in primo luogo, la reciproca contaminazione tra *politica* e diritto; in secondo luogo (ma non secondariamente), il primato della nozione di libertà come *autonomia*.

In quanto strumento di fondazione dell'unità politica e luogo della *sovranità*, la volontà è immediatamente costitutiva della sfera del diritto pubblico. Pertanto, in Rousseau la statualità è risolta nella volontà generale, che della prima costituisce l'essenza, generando la persona giuridica pubblica. Viene inaugurata in tal modo quella stessa supremazia dell'elemento *politico* del diritto che in séguito da un lato riscosse l'apprezzamento schmittiano, e dall'altro sollevò le critiche dei pensatori

²⁰ Una tesi molto simile sarà fatta propria da Hegel: *Rph.*, § 124 *Anm.* Sulla rivalutazione della *Profession* si veda il fondamentale saggio di H. Gouhier, *Les meditations métaphysiques* cit.; trad. it. cit., p. 326.

liberali²¹. La seconda conseguenza di rilievo della riflessione rousseauiana è costituita dalla natura della volontà, in quanto elemento *positivo*. Secondo una distinzione tradizionale, alle spalle di ogni dottrina volontaristica è posta una teoria della libertà dell'arbitrio che può essere interpretata secondo la propria natura positiva, ovvero negativa. Nel caso di Rousseau, siamo nella prima situazione; vale a dire, siamo posti di fronte a una fondazione volontaristica del diritto, dalla quale si genera una concezione affermativa dell'obbligo politico, specificata nelle virtù civiche che i cittadini devono sviluppare in favore della comunità. A un tale risultato si giunge attraverso l'*autonomia* della volontà, che ora si riconosce in una volontà eminentemente pubblica.

La scoperta dell'autonomia del volere se da un lato apre la strada alla filosofia politica dell'idealismo classico tedesco, muovendo dalla dottrina trascendentale di Kant, dall'altro inaugura un problema di valutazione della reale continuità tra la fonte e la sua recezione; in particolare, lo studio del rapporto tra la filosofia politica rousseauiana e quella kantiana pone il problema di un'analogia complessa. Infine, il tema dell'autonomia deve essere accuratamente distinto dal tema dell'obbligazione politica. Anche se uniti da un rapporto di reciproca influenza, si tratta in realtà di due problemi teoricamente distinti: da un lato il problema della *libertà politica*, dall'altro quello della *sovranità*. Proprio dalla loro imperfetta coincidenza ha avuto origine l'ambivalente interpretazione del ginevrino ope-

²¹ C. Schmitt, *Die Diktatur* cit.; trad. it. cit., pp. 28-29; la critica all'idea di un diritto pubblico quale riflesso della sovranità statale era stata al centro della riflessione di Santi Romano, il quale, in opposizione a quell'identificazione, si indirizzò verso il pluralismo degli ordinamenti: S. Romano, *L'ordinamento giuridico* (1918, 1946²), Firenze, Sansoni, 1977. Come afferma Paolo Grossi, la figura del grande giurista rappresenta forse il maggior esempio di difesa della razionalità giuridica in un tempo in cui Schmitt interpretava la *Grundnorm* come pura decisione, e l'ordinamento come espressione di una omogenea "unità politica decisiva": P. Grossi, *La scienza giuridica italiana. Un profilo storico (1860-1950)*, Milano, Giuffrè, 2000, p. 109; Id., *Mitologie giuridiche della modernità*, Milano, Giuffrè, 2001.

rata nella filosofia dell'idealismo classico. Tanto nel caso di Kant, quanto in quello più tardo di Hegel, la dottrina della volontà generale trova un esplicito riconoscimento, dal quale muove la loro elaborazione della teoria della costituzione. In queste formulazioni si rintraccia però anche una divergente concezione della sovranità e dei poteri dello stato.

Rousseau è così un autore insieme vicino e lontano, la cui influenza si può riscontrare in primo luogo nell'impiego kantiano del concetto di autonomia. Al termine "autonomo" il *Contrat* assegna quell'attributo per il quale non si deve obbedienza ad altre leggi, se non a quelle per cui ci si è liberamente obbligati²². L'originaria funzionalità rappresentativa propria del carattere universalmente obbligante della volontà segna la distinzione tra volontà generale e "volontà di tutti"²³. Intesa come semplice aggregato, come somma aritmetica delle volontà singole, la volontà di tutti non comporta alcuna determinazione dell'autonomia, e per questa ragione non potrà essere mai l'espressione di una "volontà della nazione". Al contrario, in quanto unità organica e olistica, la volontà generale si configura attraverso il primato del volere pubblico nei confronti del privato. Nel carattere dell'autonomia della volontà generale si trova l'assolutizzazione della comunità etica e con essa le radici di una dottrina totalizzante della politica²⁴. Anche considerando con estrema prudenza la possibilità di una lettura di Rousseau quale pensatore totalitario, non c'è dubbio sul fatto che questi abbia concepito la democrazia come il regime politico che non prevede alcuna forma di rappresentanza parlamentare. Il governo democratico è il governo diretto del corpo sovrano, nessuna delega di competenze può farsi garante della limitazione e dell'articolazione del potere dello stato.

²² *CS*, Liv. 1, VIII, p. 365; trad. it. cit., p. 30.

²³ *Ibid.*, Liv. 2, III, p. 371; trad. it. cit., p. 42.

²⁴ Su questo punto si può concordare con le conclusioni di Popper, per quanto queste siano il risultato di una ricostruzione prevalentemente polemica: K.-R. Popper, *The Open Society and Its Enemies*, London, Routledge, 1945; trad. it. di D. Antiseri, *La società aperta e i suoi nemici*, Roma, Armando, 2002, p. 304.

Gli esecutori della volontà generale sono soltanto un mero strumento della legge, e per questa ragione Rousseau ha sempre considerato la democrazia come un regime la cui realizzazione è limitata a comunità molto ristrette, nelle quali deve essere presente un saldo legame con il costume del popolo²⁵. Il governo repubblicano di Rousseau appare perciò altra cosa dal repubblicanesimo di Kant, per il quale il principio della divisione dei poteri è un requisito fondamentale dell'idea di repubblica. Il repubblicanesimo kantiano si distingue così per la sua esplicita adesione alle tesi di Montesquieu, nonostante l'espressa accettazione di Kant del primato della volontà generale.

Se ora facciamo riferimento ai modelli di teoria politica, non c'è alcun dubbio sul fatto che l'assolutismo del potere legislativo è alla base di una dottrina della costituzione che non riserva alcun ruolo positivo alla libertà particolare; solamente la *libertà politica* si rende interprete della dimensione dell'autonomia, risolvendosi in una concezione olistica. Di conseguenza, affrancatasi da ogni forma di limitazione, la volontà pubblica si trasforma in dispotismo. Anche su questo punto gli estimatori e insieme critici di Rousseau di fine diciottesimo secolo avevano visto in profondità. Nel manifestare il loro apprezzamento per la scoperta del primato della volontà autonoma questi non mancarono di metterne in rilievo anche i pericoli: il dispotismo non poteva che essere l'esito naturale della rivoluzionaria dottrina politica del ginevrino, una volta affermato il primato della volontà politica al di fuori dall'organizzazione generale della società e delle sue istituzioni. In mancanza di una concezione articolata dell'ordinamento giuridico, o come scrivevano quei filosofi tedeschi, senza una dottrina della costituzione (*Verfassung*), l'esito del principio speculativo della volontà all'interno del diritto pubblico sarebbe stato nient'altro che la negazione di un ordine politico stabile²⁶. Questi timori trovarono immediatamente riprova nei dibattiti

²⁵ CS, Liv. 3, IV, p. 405; trad. it. cit., p. 93.

²⁶ RL, § 52, p. 341; trad. it. cit., p. 176; G.W.F. Hegel, *Phän.*, GW, IX, pp. 317-319; *Rph.*, § 258 *Anm.*

che si aprirono in Germania a partire dal 1793, i quali ebbero per oggetto gli ultimi esiti della rivoluzione di Francia, da un lato, e la necessità di dare una costituzione alla Prussia, dall'altro. A differenza dei giacobini tedeschi, come Johann Benjamin Erhard, Johann Adam Bergk e il primo Fichte²⁷, in modi differenti, Kant ed Hegel avevano negato che la costituzione dovesse essere edificata unicamente sul potere decisionale della volontà politica²⁸. Quest'ultimo è invece un elemento centrale nella posizione di Rousseau, il quale nella filosofia politica dei due pensatori tedeschi viene risolto in una distinzione, elaborata all'interno del concetto del volere, tra l'arbitrio (*Willkür*) e la razionalità. Anche quando la scelta della costituzione cade interamente nelle mani del popolo, come nel caso di Kant, l'autentica libertà pubblica non può mai essere risolta nel libero arbitrio del legislatore; da ciò consegue che l'ordine politico non può essere il risultato di un mero esercizio della decisione. Al contrario, la costituzione giusta, cioè quella più adeguata a rispecchiare le esigenze della razionalità del diritto, deve essere posta in modo conforme a quell'idea della libertà che i due autori, per quanto in ottemperanza a prospettive differenti, vedevano connesse intimamente alla forma universale della ragione, nella quale dovevano essere rispecchiati anche gli eventi storici. Solamente in questo modo si illuminano alcuni luoghi fortemente problematici. Uno di questi, piuttosto celebre, è costituito dalla negazione kantiana del *diritto di resistenza* nei confronti del potere sovrano. Prendendo le distanze dalla posizione di Achenwall, nell'articolo sul *Detto comune* Kant pare aderire alla posizione di

²⁷ J.G. Fichte, *Beitrag zur Berichtigung der Urtheile des Publikums über die französische Revolution* (1793-94), ora in GA, I. 1, pp. 238-239; J.B. Erhard, *Über das Recht des Volks zu einer Revolution und andere Schriften*, Jena u. Leipzig 1795, pp. 179-194; J.A. Bergk, *Briefe über I. Kants Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre*, Leipzig u. Jena 1797, ora in *Aetas Kantiana*, XXXIII, Bruxelles, Culture et Civilisation, 1968, pp. 192-193.

²⁸ Pur con le opportune precisazioni che saranno fatte nei prossimi capitoli, Kant si oppone alla legittimità del diritto di resistenza; da parte propria, Hegel afferma che la *Verfassung* non è un artefatto del popolo: *Rph.*, § 273 *Anm.*

Hobbes, contro il quale è tuttavia esplicitamente diretta la polemica²⁹. L'idea della "irresistibilità" del potere politico viene posta in relazione alle significative aperture nei confronti della repubblica, per la quale la libertà politica dei cittadini si traduce nella difesa del parlamentarismo rappresentativo³⁰.

Col passaggio da Kant alla filosofia del diritto di Hegel, il percorso razionale delle costituzioni viene costruito seguendo lo sviluppo storico-universale di quella che il filosofo definisce l'"idea della libertà". Da ciò consegue la tesi hegeliana del compimento della storia dell'eticità nello *stato*, la cui sovranità deve essere reperita in un diritto statutale interno ed esterno nel quale si ritrovano i diversi momenti della *libertà etica*. Da un tale mutamento di prospettiva consegue anche il rifiuto della democrazia, da un lato, e la centralità sistematica dell'elemento degli 'stati' (*Stände*), dall'altro. La riflessione hegeliana sul mondo etico aveva così intrapreso la strada che l'avrebbe condotta a porre sia il diritto, sia la statualità, all'interno di quella peculiare organizzazione razionale della vita pratica denominata "sistema dello spirito oggettivo", il cui scopo autentico diveniva quello di risolvere in figure della razionalità quella stessa assolutezza dell'arbitrio in grado di trasformare repentinamente la libertà in terrore. In ultima analisi, il modello della volontà fatto proprio da Rousseau non era in grado di rispondere alle esigenze più profonde poste dalla filosofia politica dell'idealismo classico.

²⁹ La critica al diritto di resistenza è stata considerata come uno dei punti fermi dell'interpretazione della filosofia politica di Kant nell'orizzonte della sovranità hobbesiana, come già per C. Schmitt, *Staatsethik und Pluralistischer Staat*, "Kant-Studien", XXXV (1930), pp. 28-42, ora in *Positionen und Begriffe*, Berlin, Duncker & Humblot, 1994, pp. 40 e sgg.; cfr. G. Geismann, *Kant als Vollender von Hobbes und Rousseau*, "Der Staat", XXI (1982), pp. 161-189; F. Fiore, *L'idea di contratto originario nella filosofia del diritto kantiana*, in *Il contratto sociale nella filosofia politica moderna*, a cura di G. Duso, Bologna, Il Mulino, 1987, pp. 237-272, in part. pp. 262 e sgg.

³⁰ Come appare dal testo del 1793, ma anche in quelli del 1795, del 1797 e del 1798, è chiaro che le sorti della democrazia sono poste nelle mani del popolo francese rivoluzionario: *TuP*, p. 291; trad. it. cit., p. 138.

Tali limiti del principio della volontà autonoma rousseauiana si possono ritrovare in una tipologia di contrattualismo che è insieme critica e fortemente debitrice allo sviluppo del mondo moderno. Siamo di fronte a un contrattualismo volontaristico, riferito a un mondo intellettuale che nella sua natura più profonda è caratterizzato dal primato della decisione, e di conseguenza dalla mancata conciliazione tra volontà e razionalità³¹. Il problema della politica rousseauiana non è solo istituire la condizione di uguaglianza degli individui, ma è anche trovare una soluzione politica al problema della democrazia che faccia salvo il primato del volere sovrano. Al tempo di Rousseau, quella posizione apparteneva a una porzione molto esigua di pensatori; la sua fortuna si costruì relativamente più tardi, per raggiungere l'apogeo soltanto nel novecento. Al suo tempo, anche gli autori che maggiormente ne apprezzarono l'opera non esitarono a prendere le dovute distanze dal *Contrat*. La ricerca di una comunità etica perfetta, in virtù della quale l'uomo sociale poteva essere restituito all'autenticità di una natura per altri versi irrecuperabile, rende Rousseau il filosofo del secolo diciannovesimo e, parzialmente, del ventesimo. Ma insieme alla sua celebrazione, il novecento vedrà anche l'affermazione della critica alla concezione politica del ginevrino; la modernità di Rousseau diverrà allora un tema dibattuto, allorché alla critica alla tradizione si aggiungerà anche quella rivolta alla dottrina del potere della filosofia politica moderna.

2. Il contratto sociale e il problema della costruzione del corpo politico

Il tema della comunità etica rinvia ai primi due libri del *Contrat*, in cui viene formulata la teoria del patto sociale. Come abbiamo visto, se da un lato conferisce esistenza alla comunità democratica, dall'altro quest'ultimo istituisce un potere politico che si risolve nel profilo di una *potestas absoluta, superiorem non recognoscens*, facendo di quest'ultima l'unico fondamento della

³¹ CS, Liv. 2, VII, pp. 383-384; trad. it. cit., pp. 59-60.

legittimità dello stato. Fin dall'esordio, nella ricostruzione rousseauiana viene alla luce una questione: la critica alla tradizione giusnaturalistica. Con il riferimento al diritto di natura, tuttavia, il filosofo ginevrino identifica una molteplicità di teorie politiche, piuttosto che un modello. Tra i giusnaturalisti sono annoverati tanto Hobbes, quanto gli autori che interpretano la linea di sviluppo continentale del diritto di natura: all'interno di quest'ultima sono ricordati soprattutto Grozio e Pufendorf. Il tentativo di elaborare una nuova teoria politica trova un altro elemento di interesse nel ruolo accordato alla nozione dell'"ordine politico". In particolare, Rousseau identifica un chiaro primato della forma politica sulla forma giuridica, seguendo un procedimento che potrebbe essere definito una fondazione dell'autorità della legge sulla base della legittimità politica. Per questa ragione, Rousseau ha subito la strana sorte di chi in un primo momento è stato considerato l'iniziatore del pensiero democratico e giacobino, e in seguito il pensatore della sovranità come decisione. Rousseau ha avuto così la funzione di rivelare la profondità del solco che separa il formalismo giuridico proprio della cosiddetta "*neutralizzazione liberale*" dall'organicità dell'unità politica originaria. Il fondamento integralmente *politico* della sovranità diviene così la base di ogni decisione costituzionale e pertanto di ogni forma di stato³². Allorché il contratto originario viene ridotto a un prodotto della comunità, il sistema di diritti e di doveri che segnano le leggi civili di un popolo rivela la propria natura rigorosamente monistica.

Rousseau procede alla costituzione del profilo dei diritti civili a partire dalla negazione del fatto che il contratto debba essere riposto nella conservazione all'interno dello stato civile degli elementi essenziali della libertà naturale, come l'assoluta indipendenza del libero arbitrio individuale e il possesso delle cose. Nel presentare lo stato di natura, lo stesso Hobbes aveva ammesso alcuni di questi diritti, invertendo tuttavia il loro valore: se le prime due leggi di natura spingono gli uomini alla

³² C. Schmitt, *Der Begriff des Politischen* cit.; trad. it. cit., p. 151.

ricerca della pace e dell'autoconservazione, la condizione originaria non è uno stato di pace ma di guerra. Inoltre, egli aveva esplicitamente formulato il concetto di libertà in riferimento ai concetti meccanicistici di moto e di quiete, risolvendo quest'ultima nell'idea di non impedimento dell'impulso volontario e facendone la base dello *jus in omnia*. D'altra parte, queste condizioni avevano la loro origine nell'idea di una disuguaglianza originaria tra gli individui, alla quale era associato l'impulso altrettanto originario all'autoconservazione.

Rousseau inverte la visione pessimistica di Hobbes, sostituendo a quella l'idea dell'uguaglianza originaria, a cui associa la mitezza dell'uomo naturale, giustificata nel fatto di trovarsi al riparo dalla corruzione generata dallo sviluppo dei costumi³³. Ma se da un lato costituisce il punto di partenza e insieme la meta della politica, l'uguaglianza originaria è destinata a venire meno con la formazione della società. Al fine di costruire una condizione di uguaglianza più solida e meglio garantita, è necessario abbandonare l'ordine puramente naturale in favore dell'ordine artificiale; vale a dire, è necessario che la società dei cittadini non sia un mero requisito dello stato naturale³⁴. Nell'orizzonte di questi problemi Rousseau incontra la scienza politica del suo tempo, cioè si confronta col pensiero dei giusnaturalisti.

La polemica rousseauiana nei confronti delle maggiori tendenze del diritto naturale moderno segue differenti argomenti. Innanzi tutto contro Grozio, in quanto fautore di uno *jus naturae* reperito, all'insegna della grande tradizione del diritto romano, nel sistema consuetudinario del diritto comune. Ritrovando i principi della legge naturale nell'autorità della tradizione romanistica, Grozio la pone al contempo in accordo con il moderno razionalismo giuridico. In tal modo, il primato del diritto viene difeso attraverso una paziente ed erudita ri-

³³ *Discours II*, pp. 135-136; trad. it. cit., pp. 143-144.

³⁴ "L'ordine sociale è un diritto sacro che serve di base a tutti gli altri. Tuttavia questo diritto non viene dalla natura; è dunque fondato su delle convenzioni [...] si tratta dunque di capire quali siano" (CS, Liv. 1, I, p. 352; trad. it. cit., p. 9).

cerca all'interno dei grandi testi della sapienza del passato³⁵. Diversamente da Grozio, Hobbes assume una prospettiva radicalmente moderna: la sua teoria del contratto (*covenant*) muove da una *fictio* in virtù della quale il corpo politico è costruito attraverso l'accordo di molteplici volontà individuali, generando una persona pubblica investita di un potere assoluto e irresistibile³⁶. La teoria hobbesiana è la più "moderna" tra le dottrine giusnaturalistiche perché contempla una radicale distinzione tra stato e chiesa, mantenendo rigorosamente separate le due sfere dell'*imperium*: il potere ecclesiastico dal potere civile³⁷. Grozio e Hobbes, dunque, possono essere considerati all'origine di due distinte evoluzioni del giusnaturalismo moderno.

Segno di un interesse più limitato è invece il breve cenno che Rousseau dedica a Robert Filmer, l'autore contro il quale Locke scrisse il primo dei due *Trattati*. In opposizione alla modernità di Hobbes, la posizione di Filmer potrebbe essere riferita "tradizionalista". Come sappiamo, Filmer difendeva la tesi della trasmissione del potere patriarcale da Dio al primo uomo, Adamo, il quale in séguito lo avrebbe a sua volta trasmesso legittimamente ai propri discendenti, i patriarchi, dall'autorità dei quali discende anche la sovranità dei monar-

³⁵ A una tale idea ci pare faccia riferimento l'espressione: "il suo modo [di Grozio, n.d.a.] più frequente di ragionare è di stabilire sempre il diritto [attraverso] il fatto" (CS, Liv. 1, II, p. 353; trad. it. cit., p. 11); allo stesso modo, espressione del metodo erudito è la ricerca groziana del diritto sulla base dell'autorità delle fonti classiche, non solo giuridiche.

³⁶ Th. Hobbes, *Leviathan*, XVII, p. 158 cit. Tra la vastissima letteratura sul tema, si è fatto particolare riferimento ai volumi di Bobbio e, per una differente prospettiva, di Howard Warrender: N. Bobbio, *Thomas Hobbes*, Torino, Einaudi, 1989, pp. 49-52; H. Warrender, *The Political Philosophy of Hobbes*, Oxford, Clarendon, 1957; trad. it. di A. Minerbi Belgrado, *Il pensiero politico di Hobbes*, Roma-Bari, Laterza, 1995, pp. 321 e sgg.

³⁷ Hobbes riferisce a quest'ultima distinzione la differenza tra il "governo per acquisizione" e il "governo per istituzione": il potere *civile* appartiene a quest'ultima sfera, che si fonda unicamente sull'accordo convenzionale tra gli individui che stipulano il patto politico; sul rapporto tra le due dimensioni del potere cfr. N. Bobbio, *Thomas Hobbes* cit., pp. 64-65.

chi³⁸. Poste all'estremo di due filosofie opposte, la teoria di Filmer trovava corrispondenza con la dottrina hobbesiana solamente nel suo esito politico, perché entrambe difendevano l'esistenza di uno *jus regis* sul quale fondare il potere assoluto del sovrano. Al contrario, il *Patriarca* di Filmer non rispecchiava in nessun senso la teoria groziana della legittimità, che vedeva il fondamento del diritto naturale in accordo con quell'universale *nomos basileus* la cui idea era stata ereditata dal mondo classico, e che lo stoicismo aveva trasformato in una legge di ragione³⁹. A quest'ultima tradizione avevano fatto riferimento Tommaso D'Aquino e la scolastica, contribuendo alla trasformazione della dottrina del diritto di natura dalla forma antica a quella moderna⁴⁰. Quando dalla tesi politica si passa a quella teoretica, Filmer si trova in contrasto non solo con Grozio, ma anche con Hobbes, perché nella misura in cui ha fatto propria una posizione radicalmente convenzionalistica, questi nega qualsiasi valore epistemico alla tradizione, ponendo invece il problema del potere politico nella mani di quel principio della stabilità degli accordi volontari che egli definisce come "terza legge di natura". In tal modo, il volontarismo diviene il criterio esclusivo dell'interpretazione della politica e dello stato, cioè dell'ambito riservato a quella forma di *civitas* che è la "repubblica (*commonwealth*) per istituzione"⁴¹. La

³⁸ R. Filmer, *Patriarcha, or the Natural Power of Kings*, London 1680, Lib. I, §§ 3-4. Derathé sostiene che la notizia di Filmer fosse stata suggerita a Rousseau da una nota del Barbeyrac all'edizione di Pufendorf: J.J. Rousseau, *Œuvres*, III, n. 1, p. 1436.

³⁹ Sul tema del *nomos basileus* si veda il magistrale affresco di M. Gigante, *Nomos basileus*, Napoli, Glauco, 1956, p. 65, p. 76, pp. 147-148. La stessa interpretazione ricorre in P. Piovanì, *Giusnaturalismo ed etica moderna*, Bari, Laterza, 1961.

⁴⁰ Sulla questione cfr. F. Todescan, *Le radici teologiche del giusnaturalismo laico: I, Il problema della secolarizzazione nel pensiero giuridico di Ugo Grozio*, Milano, Giuffrè, 1983; un'attuale riabilitazione del diritto naturale è quella operata da John Finnis, che concilia la tradizione tomista di stampo *neo-classico* con la filosofia del diritto di tradizione analitica: J. Finnis, *Natural Law and Natural Rights*, Oxford, Un. Press, 1980 e succ.; trad. it. a cura di F. di Blasi, *Legge naturale e diritti naturali*, Torino, Giappichelli, 1980.

⁴¹ Th. Hobbes, *Leviathan*, XVII, p. 159; trad. it. cit., p. 144.

riflessione politica di Rousseau si pone all'interno dell'orizzonte dottrinario che abbiamo appena sintetizzato.

Alla confutazione del “sofista Hobbes”⁴² Rousseau dedica il terzo capitolo del primo libro del *Contrat*, che discute e confuta l'affermazione che il diritto possa essere derivato dalla forza⁴³. La negazione della tesi che deduce il diritto dalla mera forza assume un rilievo molto particolare, perché esclude la possibilità di trovare l'origine dell'obbligazione giuridica nel fatto della coercizione fisica, e pertanto in una teoria “tecnica” del diritto pubblico incentrata sul *dominium*. Rousseau conclude con l'affermazione che nessun diritto può essere dedotto dalla forza, perché ci si troverebbe dinanzi a una coercizione che svanisce non appena il peso della potenza di chi ne è titolare viene a mancare, ovvero si indebolisce: in quest'ultimo caso, infatti, una forza di coercizione debole annullerebbe interamente la propria effettività. La sola alternativa all'identità tra forza e diritto è offerta dalla teoria che trova le condizioni di legittimità della normazione unicamente nel consenso degli uomini⁴⁴. Pertanto, dopo averne aspramente criticato i presupposti Rousseau aderisce al contrattualismo convenzionalista di Hobbes. Contro l'argomento che ammette la possibilità dell'asservimento, definito anche “schiavitù” (*esclavage*), il gine-

⁴² *Frag. pol.*, p. 475; *Etat de guerre*, p. 601.

⁴³ *CS*, Liv. 1, III, p. 354; trad. it. cit., p. 13; alla medesima tesi della impossibilità di dare origine al regno del diritto sulla base della forza si riferisce Kant, che impiega direttamente questo argomento nel saggio sul *Detto comune* contro la tesi hobbesiana secondo la quale ai cittadini non spetta alcun diritto, ma soltanto doveri. Aprendosi alla possibilità di una forma di resistenza al potere del sovrano, Kant risponde che: “una volta che non sia più questione di diritto, ma solo di forza, il popolo potrebbe saggiare la sua” (*TuP*, p. 306; trad. it. cit., p. 152).

⁴⁴ “Pochi, nessun uomo ha per natura autorità nel suo simile, e poiché la forza non produce nessun diritto, rimangono le convenzioni come base di ogni autorità legittima tra gli uomini” (*CS*, Liv. 1, IV, p. 355; trad. it. cit., p. 15); ma alla stessa conclusione era arrivato Grozio, prendendo le mosse da presupposti di *diritto naturale* e non di *diritto volontario*: “non è già che il diritto sia interamente senza effetto, qualora sia destituito del soccorso della forza” (U. Grozio, *De jure belli ac pacis*, cit., Proleg., § 20, p. 13; trad. it. cit., I, p. 123).

vrino muove una nuova critica alla costruzione politica hobbesiana, quella di non avere previsto alcuna reciprocità tra le parti contraenti; a suo giudizio, invece, è necessaria una corrispondenza tra i doveri che il sovrano attribuisce ai sudditi al momento del *pactum unionis* e quelli che egli si assume nei loro confronti⁴⁵. Reinterpretando il passaggio dallo stato di natura allo stato civile, il ginevrino nega che possa esserci una totale alienazione (*aliénation*) dei diritti e delle libertà originarie degli individui attraverso il *pactum subjectionis*. La stessa sicurezza della vita di ciascuno degli associati, che il sovrano deve garantire come prima condizione del patto, è in realtà costantemente messa in pericolo dalle frequenti imprese militari che distinguono la politica dei regimi dispotici. L'idea che le monarchie assolute non sono affatto dei regimi pacifici ricorre di frequente in molte pagine rousseauiane, come gli *Scritti sull'Abate Saint Pierre*. In effetti, l'argomento impiegato è un motivo piuttosto consolidato nella letteratura politica della seconda metà del settecento, non solo francese, che potrebbe essere ricondotto alla ben nota tesi di Montesquieu, secondo la quale i moventi delle azioni politiche dei monarchi sono da ricercare nel sentimento dell'*onore*, un sentimento che Kant contrapporrà all'*entusiasmo* dei rivoluzionari⁴⁶. L'argomento è in perfetta sintonia con lo stile della cultura illuministica, che aveva operato una profonda revisione tanto dei presupposti teorici, quanto dello spirito di legittimazione delle grandi dinastie europee. Rousseau mette icasticamente in rilievo come nella teoria hobbesiana ai sudditi non sia riservata sorte migliore dei compagni di Ulisse, i quali “rinchiusi nell'antro del Ciclope vivevano là dentro tranquilli aspettando il loro turno di essere divorati”⁴⁷. In conclusione, libertà e diritti naturali non possono mai essere alienati in favore del sovrano assoluto, perché il conseguente *pactum subjectionis* sarebbe un patto nullo⁴⁸.

⁴⁵ CS, Liv. 1, IV, pp. 355-356; trad. it. cit., pp. 15-16.

⁴⁶ SdF, II, p. 86; trad. it. cit., p. 230.

⁴⁷ CS, Liv. 1, IV, pp. 355-356; trad. it. cit., p. 16.

⁴⁸ “Dire che un tale uomo si doni gratuitamente è dire cosa assurda e inconcepibile” (*ibid.*, Liv., 1, IV, p. 356; trad. it. cit., p. 16).

L'invalidità del patto di alienazione dei diritti introduce una corrispondenza tra il diritto degli uomini e la libertà originaria degli individui: rinunciare alla propria libertà equivale alla rinuncia della qualità di uomo, ai diritti dell'umanità, e con essi agli specifici doveri verso se stessi impliciti nella natura umana⁴⁹.

Logicamente connesso al primo, il secondo argomento contro Hobbes è quello della necessità del mutuo vantaggio per l'esistenza di un accordo. Ragione del buon fine di ogni forma contrattuale, il requisito della *reciprocità* caratterizza in modo essenziale la teoria rousseauiana dell'obbligazione.

Non è chiaro che non si è obbligati a nulla verso colui dal quale si ha diritto di esigere tutto? E questa sola condizione, senza equivalente, senza reciproco scambio, non importa la nullità dell'atto?

[CS, Liv. 1, IV, p. 356; trad. it. cit., p. 16]

La libertà originaria e naturale degli individui, insieme alla loro uguaglianza nello stato di natura, rende nulli tutti i contratti privi del carattere della *reciprocità*. In questo secondo argomento, la prospettiva di Rousseau potrebbe essere ricondotta a quella fatta propria dalla concezione *commutativa* della giustizia, secondo il paradigma identificato da Aristotele e fatto proprio dal linguaggio del diritto naturale.

Infine, si può trovare un terzo argomento contro l'assoggettamento degli individui e la loro riduzione a sudditi privi di diritti. A differenza degli altri, questo argomento non prende le mosse dallo *jus naturae* ma dallo *jus belli*, confutando la tesi dell'esistenza di un diritto a rendere schiavi altri individui, che avrebbe origine dalla vittoria militare e sarebbe fondato sulla scelta del vincitore di risparmiare la vita ai vinti. Rousseau nega che questo argomento, presente negli scritti di Grozio, Pufendorf e dello stesso Hobbes, possa fare appello a un presunto diritto di guerra⁵⁰. Nello stato di natura non è affatto vigen-

⁴⁹ "Una rinuncia simile è incompatibile con la natura dell'uomo; togliere ogni libertà alla sua volontà significa togliere ogni moralità alle sue azioni" (*ibid.*).

⁵⁰ *Ibid.*, Liv. 1, IV, pp. 356-357; trad. it. cit., p. 17; cfr. U. Grozio, *De*

te una situazione di guerra costante tra gli individui, come vuole Hobbes: poiché i rapporti tra gli individui non sono stanziali, in assenza di una interazione costante costoro non hanno alcuna tendenza a sopraffarsi l'un l'altro; al contrario, il carattere dell'umanità li spinge verso una naturale benevolenza reciproca. Questo argomento produce anche la scoperta che la guerra ha origine esclusivamente dai rapporti *reali*, cioè dalla relazione degli individui con le cose⁵¹. Quest'ultima affermazione è valida tanto per lo stato di natura, quanto per lo stato civile, perché nel primo i rapporti umani sono troppo fugaci per generare contese proprietarie che possano condurre a un vero e proprio "stato di guerra"; nel secondo, la titolarità della proprietà è garantita attraverso il diritto, e perciò ogni ricorso alla forza è inutile⁵². Rousseau conclude così che la guerra è un rapporto di natura esclusivamente pubblicistica, e che per questa ragione si tratta di un fenomeno originariamente e radicalmente politico⁵³.

La guerra non è dunque una relazione tra uomo e uomo, ma una relazione tra stato e stato, nella quale i singoli sono nemici soltanto accidentalmente, non come uomini e neanche come cittadini, ma come soldati; non come membri della patria ma come suoi difensori.

[CS, Liv. 1, IV, p. 357; trad. it. cit., p. 18]

jure belli ac pacis, cit., Lib. I, cap. III, § 8, pp. 101-102; trad. it. cit., I, pp. 138-139; S. Pufendorf, *De jure naturae et gentium*, Lib. VI, cap. III, §§ 4-5, pp. 638-639; Th. Hobbes, *De cive*, VIII, §§ 1-3, pp. 250-251.

⁵¹ "Poiché lo stato di guerra non può nascere dalle semplici relazioni personali ma solamente dalle relazioni reali, la guerra privata tra uomo e uomo non può esistere, né nello stato di natura, dove non vi è proprietà costante, né nello stato sociale, dove tutto è sotto l'autorità delle leggi" (CS, Liv. 1, IV, p. 357; trad. it. cit., p. 17).

⁵² *Ibid.*

⁵³ Si tratta di una tesi comparabile a quella fatta propria da Schmitt: C. Schmitt, *Der Nomos der Erde im Völkerrecht des Jus Publicum Europaeum* (1950), Berlin, Duncker & Humblot, 1974²; trad. it. di E. Castrucci, *Il nomos della terra nel diritto internazionale dello jus publicum europaeum*, Milano, Adelphi, 1998², p. 165, pp. 177-178.

La guerra definisce un rapporto tra soggetti sovrani, e non interessa affatto la dimensione privata. Rousseau si oppone alla dottrina di Grozio elaborando una fondazione razionale del diritto pubblico incentrata sul fatto che la disciplina giuridica della guerra non ha origine dallo *jus naturae*, al quale Grozio riconduce in massima parte anche lo *jus belli*, ma è definita da quel peculiare ambito del diritto proprio dei rapporti tra potenze⁵⁴. Quando si seguono i principi dello *jus belli*, per Rousseau non è possibile costruire la pace neppure dopo la fine delle ostilità, perché, come si è ricordato, dal fatto che il nemico sconfitto sia soggiogato alla volontà del vincitore non deriva mai la possibilità di disporre della sua vita. Di conseguenza, dalla vittoria non ha origine alcun obbligo giuridico che riguardi il diritto degli uomini, e chi pensa il contrario in realtà sta prolungando oltre misura l'applicazione del diritto di guerra; per il ginevrino, inoltre, neppure quest'ultimo concede il diritto di uccidere il nemico, una volta che abbia deposto le armi. Il diritto di pace, o diritto naturale, e il diritto di guerra restano due universi incommensurabili, nessuno dei quali ci permette di reperire un'argomentazione razionale dalla quale far derivare la legittimità dell'alienazione della libertà naturale in favore di un principe assoluto. In tal modo, il *Contrat* stabilisce l'inconciliabilità tra la libertà individuale e il potere del principe, ma, come vedremo, questa irriducibilità della libertà al potere politico non vale nel caso del sovrano democratico.

3. La giustizia pubblica in Rousseau e la sua rielaborazione in Kant

La costituzione del patto di unione civile è al centro della discussione dei capitoli che vanno dal quinto al nono. Il problema che desta maggior interesse in questa parte dell'opera è quello relativo alle condizioni di legittimità dell'ordine genera-

⁵⁴ “Questi principi non sono quelli di Grozio, né sono fondati sull'autorità dei poeti, ma derivano dalla natura delle cose e sono fondati sulla ragione” (*CS*, Liv. 1, IV, p. 357; trad. it. cit., p. 12); la ragione, appunto, identifica lo stato, in quanto soggetto di rapporti verso l'esterno, come una *potentia* (*Puissance*): *CS*, Liv. 1, IV, p. 362; trad. it. cit., p. 19.

to dal patto di unione civile. Dopo aver criticato la teoria giusnaturalista, Rousseau tenta di dare una nuova formulazione al contratto sociale. Se è vero che le condizioni di partenza sono le stesse, cambia tuttavia il contenuto peculiare del contratto. Infatti, l'interesse maggiore della teoria politica rousseauiana si rivolge proprio alle caratteristiche della natura associativa del patto originario. Il contratto sociale è quella peculiare forma di unione politica che il linguaggio del giusnaturalismo aveva definito come un *pactum unionis civilis*, al quale si connette quel *pactum subjectionis* che, come sappiamo, in Rousseau non ha luogo nella medesima forma di Hobbes e di Pufendorf⁵⁵.

Andare alla ricerca dell'origine della comunità politica significa "risalire sempre a una prima convenzione"⁵⁶, e contro l'idea di una *societas civilis* costruita per semplice aggregazione dei singoli, Rousseau è alla ricerca di una teoria in grado di definire una forma di "bene pubblico" che possa assicurare un governo stabile alla società. Una tale concezione del patto sociale interpreta una forma peculiarmente pubblicistica, cioè muove dal primato della dimensione pubblica sulla dimensione privata; al contrario, il contratto formulato nell'orizzonte della concezione *aggregativa*, come quello di Locke, e per Rousseau dello stesso Hobbes, rimane un mero patto di natura privatistica ed ha come conseguenza la risoluzione delle obbligazioni da esso generate non appena sia venuto a mancare il suo beneficiario, il sovrano.

⁵⁵ "Se degli individui isolati vengono successivamente asserviti ad uno solo, ci troviamo di fronte a un padrone e a degli schiavi, e non a un popolo e al suo capo; si tratta, se si vuole, di un'aggregazione (*aggrégation*), non di un'associazione (*association*): in essa non c'è né bene pubblico né corpo politico" (CS, Liv. 1, V, p. 359; trad. it. cit., p. 21). In riferimento all'interpretazione della dottrina di Pufendorf, ci atteniamo in questa sede alla tesi tradizionale che predilige le linee di continuità di questo autore con Grozio. Altre ricerche, mettono invece in rilievo la continuità della teoria di Pufendorf con la teoria hobbesiana, come fa quella di F. Palladini, *Samuel Pufendorf discepolo di Hobbes*, Bologna, Il Mulino, 1990, pp. 34 e sgg.

⁵⁶ CS, Liv. 1, V, p. 359 cit.; trad. it. cit., p. 21 cit.

Seguendo la strada segnata dal carattere pubblicistico del contratto sociale, Rousseau giunge alla necessità della stabilità del patto anche quando il titolare della *summa potestas* dovesse perire per cause naturali, o per via di una rivoluzione. Naturalmente, alla base di una tale idea è posta una distinzione interna al contratto tra il patto di unione e quello di sottomissione, che è reso possibile in quanto per il ginevrino la natura del governo è radicalmente differente da quella della sovranità: di quest'ultima è titolare esclusivo il corpo politico, il quale non può né delegarla, né alienarla, ma deve esercitarla sempre in prima persona⁵⁷. Di conseguenza, l'atto fondativo della *societas civilis* non ha alcuna connessione con l'amministrazione del potere ma è costituita dall'atto attraverso il quale il corpo sovrano decide la forma di governo dello stato, da cui hanno origine le differenti costituzioni. Se la scelta del governo è un "atto civile" che implica una deliberazione del corpo politico, il patto di unione è qualcosa di profondamente diverso: è "l'atto in virtù del quale un popolo è popolo"⁵⁸. Un tale accordo convenzionale che prevede l'associazione di ogni individuo con tutti gli altri, è "necessariamente anteriore all'altro" ed è "il vero fondamento della società"⁵⁹.

Gli elementi del *pactum unionis* dai quali ha origine la società civile, nella sua veste di persona pubblica o *corpo politico*⁶⁰, sono la *condizione originaria*, quale moltitudine degli individui naturali (*hommes*) nella loro separazione dagli altri individui; la *deliberazione*, cioè il fatto che a tali individui è immanente la facoltà di scelta e di conseguenza la capacità di stipulare contratti in virtù della semplice libertà naturale; infine, il già ricordato carattere *convenzionale* dell'accordo, dal quale consegue quella stessa artificialità dello stato civile che si contrappone all'immediatezza dello stato di natura. In un celebre luogo del *Contrat*, al momento di prendere in esame la rappresentanza parlamentare, Rousseau dichiara il suo favore per la democrazia diretta,

⁵⁷ *Ibid.*, Liv. 2, I, pp. 368-369; trad. it. cit., pp. 37-38.

⁵⁸ *Ibid.*, Liv. 1, V, p. 359; trad. it. cit., p. 21.

⁵⁹ *Ibid.*

⁶⁰ *Ibid.*, Liv. 1, VI, pp. 361-362; trad. it. cit., p. 25.

sostenendo che i deputati del popolo non sono affatto i suoi rappresentanti, bensì i suoi commissari. Dalla convenzionalità dell'ordine civile consegue il sacrificio dell'individualità particolare dei consociati⁶¹. Se è vero che l'ordine civile può essere costituito unicamente attraverso il patto sociale, allora l'unica maniera per stabilire un accordo valido tra i singoli è quello di fondarlo, "per convenzione", sopra una decisione unanime.

La legge della maggioranza (*pluralité*) dei suffragi è anch'essa una regola stabilita per convenzione e presuppone, almeno una volta, l'unanimità.

[CS, Liv. 1, V, p. 359; trad. it. cit., p. 22]

Il paradigma convenzionalista assegnato al patto sociale aiuta a risolvere un problema molto complesso come quello della deliberazione. La scelta in favore della comunità politica presuppone una condizione in base alla quale quest'ultima viene costituita attraverso una regola certa, una regola che possa rendersi garante della legittimità⁶². Una tale regola è l'unanimità del contratto originario, la quale garantisce che le obbligazioni generate dalla deliberazione fondamentale siano convenienti per tutti i contraenti. Rousseau sembra difendere un concetto di giustizia pubblica come giustizia commutativa, che si accorda appieno con l'idea di una razionalità pratica propria del volontarismo contrattualistico⁶³. Pertanto, l'idea rousseauiana della giustizia è conforme a un paradigma alternativo rispetto a quello che, pochi decenni più tardi, Kant farà proprio nella *Metafisica dei costumi*.

⁶¹ "Tutto ciò che non è nella natura ha i suoi inconvenienti, e la società civile più di tutto il resto" (*ibid.*, Liv. 3, XV, p. 431; trad. it. cit., p. 129). D'altra parte, poco prima l'autore aveva avuto modo di ricordare che "dove il diritto e la libertà sono tutto, gli inconvenienti non sono nulla" (*ibid.*, Liv. 3, XV, p. 430; trad. it. cit., p. 129).

⁶² *Ibid.*, Liv. 1, V, pp. 359 e sgg.; trad. it. cit., pp. 22 e sgg.

⁶³ Allo stesso modo legge P. Pasqualucci, *Rousseau e Kant*, II, cit., pp. 286-287, il quale tende tuttavia a identificare il volontarismo di Rousseau con una tesi "razionalistica" (p. 287).

Al § 42 delle *Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre*, troviamo una definizione del concetto di *giustizia pubblica* che si articola secondo tre forme differenti: come norma etica; come affermazione della positività di questa; infine, come possibilità della sua sanzione legale. A quest'ultimo concetto Kant attribuisce il valore teorico più alto, perché mantiene il contenuto delle altre due forme, ma garantisce anche la loro perentorietà. La giustizia pubblica viene risolta così nella nozione di "giustizia distributiva" (*iustitia distributiva*), alla quale viene riferita la formulazione classica del Digesto (che Kant come altri attribuisce ad Ulpiano): *suum cuique tribue*; "a ciascuno sia attribuito ciò che è suo"⁶⁴.

Kant precisa che una tale formula dev'essere interpretata come garanzia per ognuno del proprio possesso legittimo, in modo perentorio e secondo una legge necessaria⁶⁵. Il diritto naturale moderno aveva fatto riferimento a una *lex iustitiae*, a partire dalla quale la *iustitia distributiva* era stata assunta come la tipologia a cui doveva fare riferimento la persona pubblica, nella sua azione di disciplina del rapporto tra l'intero e le parti; al contrario, la *iustitia commutativa* era stata riferita ai rapporti intersoggettivi di scambio, personali e reali⁶⁶. Nell'interpretazione di Kant, la *lex iustitiae* è posta in relazione all'esistenza di

⁶⁴ Powalski, pp. 143-144; E, pp. 55-57; RL, Einth., § A, pp. 236-237, §§ 41-42, pp. 305-307; trad. it. cit., pp. 43-44, pp. 132-134. Grozio considerava questa forma propria del diritto in senso stretto: H. Grozio, *De jure belli ac pacis*, Prol., § 10, p. 10; trad. it. cit., I, p. 112.

⁶⁵ RL, § 41 cit.; RL, § 42 cit.

⁶⁶ Aquin., *Summa Theol.*, II, 2, q. 61, art. 1; cfr. F. Olgiati, *Il concetto di giuridicità in San Tommaso d'Aquino*, Milano, Vita e Pensiero, 1955⁴, pp. 97-100; S. Cotta, *Il concetto di legge nella Summa Theologiae di San Tommaso*, Torino, Giappichelli, 1955, pp. 144-146; cfr. anche le precisazioni di J. Finnis, *Natural Law and Natural Rights*, cit.; trad. it. cit., pp. 191-192. Nella modernità, Grozio riprende la distinzione, facendo riferimento a una "iustitia attributiva" e a una "iustitia espletiva": *De jure belli ac pacis*, Lib. I, cap. I, § 8, pp. 9-10; trad. it. cit., I, pp. 198-199; sebbene con alcune difficoltà, la distinzione groziana rinvia a quella di Aristotele, che aveva definito la prima figura *dianemetikon dikaion* (giustizia distributiva), e *diorthotikon dikaion* (giustizia correttiva) la seconda: Arst., *Eth. Nic.*, V, 3, 1131 b, 28; V, 2, 1131 a, 1.

un'autorità in grado di giudicare se un caso particolare è contenuto o meno nella fattispecie astratta. Una tale definizione rimanda all'esistenza nella società civile di un potere giudiziario che sia in grado di vagliare la conformità dei singoli casi alla legge, sancendo in tal modo la mera esistenza con un titolo giuridico.

La legge esprime qui in primo luogo [...] e in *terzo luogo* ciò che in un caso particolare sottoposto alla legge data e contemplato da una sentenza di tribunale (*Ausspruch vor einem Gerichtshofe*) è conforme a tale legge, vale a dire ciò che è di diritto (*Rechens*) (*lex iustitiae*).

[RL, § 41, p. 306; trad. it. cit., pp. 132-133]

Il filosofo precisa che la questione “se ci sia o non ci sia una tale giustizia può essere considerata come la più importante tra tutte le questioni giuridiche”⁶⁷.

La definizione del concetto di giustizia pubblica è un tema di grande complessità, sul quale si confrontano molte opinioni fino ai giorni nostri; non a caso, il dibattito contemporaneo aperto all'interno della filosofia analitica da Rawls non ha ancora posto una parola risolutiva sull'argomento. D'altra parte, i filosofi del diritto neokantiani della prima metà del ventesimo secolo si confrontarono con i medesimi problemi, anche se attraverso un linguaggio e una metodologia differenti. Esigenza comune a quanti si sono occupati della definizione dell'idea di giustizia nell'ambito della teoria giuridica e politica è stata quella di definire i confini tra l'ambito della forza e quello del diritto razionale, e fin dal principio la filosofia del diritto di Kant è stata considerata espressione del primato della razionalità giuridica sul potere, essendo stata interpretata come una difesa filosofica dello stato di diritto⁶⁸. La ricerca

⁶⁷ *Ibid.*

⁶⁸ E. Cassirer, *The Myth of the State*, New Haven, Yale Un. Press, 1945; trad. it. F. Pellizzi, *Il mito dello stato*, Milano, Longanesi, 1971, pp. 287-301; in particolare, Cassirer accentua la continuità tra l'illuminismo kantiano e la tradizione del giusnaturalismo (p. 305); ma si veda anche G. Radbruch, *Rechtsphilosophie*, Leipzig, Duncker & Humblot, 1932³.

sull'etica kantiana, come nel caso di Hermann Cohen, che ha messo in rilievo gli elementi platonici presenti nella *Metafisica dei costumi*, ha posto in evidenza anche il difficile rapporto di coesistenza tra il pensiero politico di Kant e la tradizione del diritto naturale moderno⁶⁹.

Tra le principali ragioni di questa difficoltà deve essere annoverata la sinteticità dei testi kantiani, nelle opere a stampa in gran parte riducibili ai paragrafi della *Rechtslehre*, a cui si aggiungono le pagine sparse del *Nachlaß* e i relativi luoghi delle *Lezioni*. Per questa ragione, l'adesione del filosofo al principio della pubblicità della legge, che può essere ricondotto al tema rousseauiano della volontà generale, non può esimere l'interprete da un'attenta valutazione degli altri elementi⁷⁰. Il primo di questi è un riferimento alla tavola delle categorie della modalità: *possibilità*, *realtà* (*Wirklichkeit*) e *necessità* sono impiegate nel § 41 per identificare le tre distinte accezioni della giustizia pubblica, la quale fa riferimento al concetto di una "volontà unificata a priori". Tali accezioni sono, rispettivamente, la "giustizia protettrice" (*beschützende Gerechtigkeit*), la "giustizia commutativa" (*wechselseitig erwerbende Gerechtigkeit*) e la "giustizia distributiva" (*austeilende Gerechtigkeit*)⁷¹.

Il secondo elemento degno di attenzione è il riferimento alla natura giurisdizionale della giustizia distributiva, esplicitato poco oltre nel testo. Infine, connesso sistematicamente al secondo, il terzo elemento è dato dalla perentorietà conferita a quest'ultima tipologia. Il carattere perentorio che appartiene alla giustizia distributiva segna anche un punto di discontinuità

⁶⁹ H. Cohen, *Kants Begründung der Ethik*, Berlin 1910, ora in *Werke*, hrsg. v. H. Holtzhey et al., Hildesheim, Olms, 2001; trad. it. di G. Gigliotti, *La fondazione kantiana dell'etica*, Lecce 1983, pp. 11-13, p. 351, pp. 353-354, p. 380; proprio in riferimento alla distinzione con la concezione rousseauiana della giustizia cfr. pp. 360-362; al difficile rapporto tra libertà e coazione nello *stato*, che assicura la "giustizia pubblica", sono dedicate invece le pp. 380-382.

⁷⁰ "Lo [stato del diritto] (*Rechtszustand*) è quel rapporto degli uomini tra di loro che contiene le condizioni grazie alle quali soltanto ognuno può diventare *partecipe* del suo diritto" (*RL*, § 41 cit.)

⁷¹ *Ibid.*

tra la condizione giuridica di diritto privato e quella del diritto pubblico. Solamente in riferimento a quest'ultima si applica la legge a priori: "tu devi entrare in questo stato"⁷². Lo stato giuridico per il quale viene soddisfatta una tale legge è la situazione di diritto pubblico (*öffentliches Recht*); appunto, ciò che definiamo uno stato civile.

In riferimento alla natura dello stato civile Kant ritorna sulla polemica nei confronti della teoria del diritto naturale di Achenwall, già presente nelle lezioni di diritto naturale, preparata nelle riflessioni del periodo, e infine pubblicata nel saggio sul *Detto comune*, che porta con sé anche la critica al diritto di resistenza. Nella *Rechtslehre*, le obiezioni di Kant si soffermano anche sull'interpretazione achenwalliana del concetto di socialità; infatti, allo *status naturae* il giurista di Gottinga aveva opposto un semplice *status socialis*, mentre Kant appare convinto del fatto che la semplice socialità rappresenti un concetto troppo debole per rendere ragione dell'autentica distinzione tra le società di diritto privato e quella stessa società a carattere pubblico che identifica la società civile. Come già in precedenza, il riferimento cade su Rousseau⁷³: la critica kantiana alla teoria del contratto di Achenwall è incentrata sulla radicalità della distinzione tra la *socialitas*, ricondotta a una semplice prospettiva associazionistica, e la situazione giuridica di diritto pubblico. Pertanto, l'essenza dell'unione civile (*bürgerliche Verein*) appare nel suo carattere pubblicistico e non quello meramente privatistico.

Lo stato non giuridico, vale a dire quello in cui non vi è nessuna giustizia distributiva, si chiama stato naturale (*natürliche Zustand*) (*status naturalis*). Quello che gli è contrapposto non è (come ritiene Achenwall), lo stato *sociale* (ge-

⁷² *Ibid.*, p. 306; trad. it. cit. p. 133; si tratta di un imperativo che Kant definisce il "postulato del diritto pubblico" (*ibid.*, § 42, p. 307; trad. it. cit., p. 134).

⁷³ Cohen ricorda esplicitamente questo fatto: H. Cohen, *op. cit.*, p. 360; sulla posizione di Achenwall si veda ora O. Höffe, *Einführung zu I. Kant: Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre*, hrsg. v. O. Höffe, Berlin, Akademie, 1999, pp. 11-18.

sellschaftliche Zustand), e che potrebbe [essere] definito uno stato artificiale (*status artificialis*), bensì lo stato civile (*bürgerliche Zustand*) (*status civilis*) di una società sottoposta alla giustizia distributiva.

[*Ibid.*, § 41, p. 306; trad. it. cit., p. 133].

Il riferimento cade sulla teoria del *corpo politico*, opponendo all'unione *sociale* achenwalliana quella politica hobbesiana e rousseauiana. L'argomento di Kant è incentrato sulla riduzione della forma pubblicistica al carattere della giustizia distributiva. In riferimento a una tale posizione si è avvalorata la tesi della filiazione della dottrina kantiana del diritto pubblico da quella di Rousseau, che ha condotto alla conclusione secondo la quale, avendo condiviso il medesimo procedimento politico-rappresentativo, nell'interpretazione del passaggio allo stato civile i due autori avrebbero sancito assieme l'immanente natura *politica* del diritto⁷⁴. Una tale lettura non manca di porre alcune difficoltà, le quali ci consentono di mettere in dubbio che nel postulato generale del diritto pubblico ci sia posto per una filosofia del diritto autenticamente rousseauiana. Pertanto, la critica di Kant al "contrattualismo pluralistico" di Achenwall non implica necessariamente un'accettazione dell'origine politica del diritto.

La differenza fondamentale tra lo stato sociale di Achenwall e lo stato civile kantiano è data dal fatto che per il primo non è vigente quella stessa perentorietà che invece il secondo invoca per il concetto di unione civile. Solamente di fronte alla perentorietà del diritto è possibile applicare la legge a priori che prescrive imperativamente di entrare a farne parte; in questo senso, le società private sono opposte nel loro insieme alla *respublica*. La società familiare e la società domestica sono forme di associazione per l'appartenenza alle quali non è data alcuna necessità a priori, ma sono regolate da condizioni materiali particolari: ad esempio, l'unione tra genitori e figli è rego-

⁷⁴ CS, Liv. 1, VIII, p. 364; trad. it. cit., p. 29; un tale accostamento è riproposto da W. Kersting, *Wohlfgeordnete Freiheit*, cit., pp. 228-229, pp. 349 e sgg.

lata dalla natura, quella coniugale dall'arbitrio soggettivo. Le società a carattere privatistico, che Kant definisce "società legittime", non possono rispondere a nessun comando incondizionato e per questa ragione appartengono ancora allo stato di natura. Di conseguenza, tali società sono soggette al diritto privato, mentre lo stato civile appartiene alla sfera del diritto pubblico: la differenza tra le due situazioni giuridiche è in primo luogo una differenza *formale*⁷⁵.

Il primo e il secondo stato si possono chiamare di *diritto privato* (*Privatrecht*), il terzo e ultimo invece lo stato di *diritto pubblico* (*öffentliches Recht*). Questo non contiene doveri degli uomini fra di loro che siano maggiori o diversi rispetto a quelli che possono essere pensati nel primo; la materia del *diritto privato* è la medesima in entrambi i casi. Le leggi dell'ultimo riguardano dunque soltanto la forma giuridica (*die rechtliche Form*) del convivere degli uomini tra di loro (la loro costituzione), relativamente alla quale esse leggi debbono necessariamente venir pensate come pubbliche.

[RL, § 41 cit.]⁷⁶

La tale forma della "pubblicità" rimanda a un tema nuovo e altrettanto complesso com'è quello riferito al "concetto trascendentale del diritto pubblico". Un tale concetto di pubblicità si esplica attraverso due principi, il primo negativo e il secondo positivo, da Kant messi a confronto nello scritto *Per la pace perpetua*⁷⁷. Non è questo il luogo per approfondire il concetto kantiano della *Publizität*; al contrario, in questa sede è interessante ricostruire le ragioni per le quali il filosofo ha istitui-

⁷⁵ "Infatti anche nello stato di natura vi possono essere società legittime (per es. la società coniugale, paterna, domestica [...]), alle quali non si applica la legge a priori: «Tu devi entrare in questo stato»" (RL, § 41 cit.). Da parte propria, Rousseau aveva scritto che si può essere uomo o cittadino, e che "da tali oggetti necessariamente opposti, vengono fuori due forme di istituzione contrarie; l'una pubblica e comune, l'altra particolare e domestica" (*Émile*, Liv. I, p. 250; trad. it. cit., p. 8).

⁷⁶ Cfr. *MsS*, Einl., § 3, p. 242; trad. it. cit., pp. 50-51.

⁷⁷ *ZeF*, p. 386; trad. it. cit., p. 203.

to un legame tra lo stato di natura e le associazioni sottoposte al diritto privato. In opposizione alla condizione di diritto *perentorio*, queste ultime fanno riferimento a una condizione di diritto *provvisorio*⁷⁸. Nessuna associazione prodotta sulla base di semplici volontà private riesce a generare uno stato di diritto pubblico; di conseguenza, per creare la società civile è indispensabile riferirsi a una volontà eminentemente pubblica; in altre parole, è necessario riferirsi a quella stessa volontà unificata a priori che è la volontà generale rousseauiana. Ma proprio su questo punto si deve annotare una differenza fondamentale tra la teoria kantiana dell'unione civile e quella di Rousseau, sulla base della quale si comprende la distanza di Kant dall'interpretazione dello stato di natura del ginevrino.

Se nel *Contrat* l'autentica legittimazione della società civile avviene attraverso l'associazione politica generata dal *patto sociale*, il quale mette capo alla formazione di un corpo politico che si chiama "Stato quando è passivo, corpo *sovrano* quando è attivo"⁷⁹, dalla *Rechtslehre* emerge un altro profilo. Nonostante nel § 41, e in molti altri luoghi degli scritti politici, Kant abbia fatto esplicitamente riferimento alla volontà generale, egli non ha concepito la giustizia pubblica allo stesso modo. La posizione kantiana non coinvolge esclusivamente il problema della *legittimità* della legge; infatti, nella misura in cui può attingere alla fonte del diritto naturale, anche il diritto privato (nella veste di un diritto anteriore alla legislazione positiva) appare pienamente legittimato, pur non essendo prodotto dal patto sociale. Inoltre, nella teoria di Kant il diritto privato trova un ampio spazio per collocarsi nell'ambito di quello che per i giuristi naturalisti era il diritto comune, il quale viene assicurato grazie alla condizione statutale e recepito dalla legislazione civile. È importante ricordare sempre il fatto che l'impiego kantiano della teoria del contratto sociale non implica la genesi del diritto a partire dalla stipulazione dell'accordo politico. Come si è scritto, l'interesse di Kant è incentrato sulla perentorietà, cioè

⁷⁸ *RL*, § 9, p. 257; trad. it. cit., p. 69.

⁷⁹ *CS*, Liv. 1, VI, p. 362; trad. it. cit., p. 25; cfr. *MG*, Liv. 2, IV, p. 329.

sulle condizioni adeguate per stabilirne vigenza e applicazione universale: pertanto, a dover essere assicurati sono i principi stabiliti dal diritto naturale, che rimane un diritto puramente razionale. Al contrario, per il ginevrino a un concetto del diritto che sia produttivo di effetti giuridici particolari si perviene solamente dopo la costituzione del corpo politico⁸⁰; in tanto la condizione civile produce quel sistema sociale che assicura la vita, la libertà e la titolarità del “dominio reale” per tutti gli associati⁸¹, in quanto essa fonda un ordine sociale retto da condizioni di diritto che hanno come conseguenza principale quella di rendere possibile il passaggio dal governo della forza e dell’arbitrio alla legalità. Uno stato siffatto determina l’ingresso del genere umano nell’ordine morale⁸².

Dallo studio comparato della teoria del contratto sociale di Rousseau con quella di Kant si impongono alcuni elementi sui quali riflettere. Se è vero che anche per Kant lo stato di natura è uno stato di insicurezza costante, esso non è mai uno *status iustitia alienus* ma solamente uno *status iustitia vacuum*. A testimonianza di questa tesi possono essere addotti i luoghi che abbiamo discusso in precedenza. Lo stato di natura kantiano, in

⁸⁰ “Il passaggio dallo stato di natura allo stato civile produce nell’uomo un cambiamento molto notevole, sostituendo nella sua condotta la giustizia all’istinto, e dando alle sue azioni la moralità che ad esse prima mancava” (CS, Liv. 1, VIII, p. 364; trad. it. cit., p. 29). A testimonianza di questa che appare come una tesi giuspositivistica, si veda anche il seguente luogo: “il contratto nello Stato serve di base a tutti i diritti” (*ibid.*, Liv. 1, IX, p. 367; trad. it. cit., p. 31); cfr. MG, Liv. 1, VII, p. 310.

⁸¹ CS, Liv. 1, VI, pp. 360-361; trad. it. cit., p. 24; cfr. MG, Liv. 2, IV, pp. 326 e sgg.; “ciò che egli guadagna è la libertà civile e la proprietà di tutto quello che possiede” (CS, Liv. 1, VIII, p. 364; trad. it. cit., p. 29); “bisogna ben distinguere [...] il possesso, che è soltanto l’effetto della forza o il diritto del primo occupante, dalla proprietà che non può essere fondata che [sopra] un titolo positivo” (*ibid.*, p. 365; trad. it. cit., pp. 29-30); cfr. *ibid.*, Liv. 1, IX, pp. 365 e sgg.; trad. it. cit., pp. 31 e sgg.

⁸² *Ibid.*, Liv. 1, VIII, p. 364; trad. it. cit., p. 28; di séguito, nello stesso luogo: “si potrebbe aggiungere all’acquisto dello stato civile la libertà morale, che sola rende l’uomo veramente meritevole di se stesso” (*ibid.*, p. 365; trad. it. cit., p. 30).

quanto sistema di diritto privato, può essere dunque accordato con le prime due forme della giustizia pubblica: la “giustizia protettrice” (*iustitia tutelatrix*)⁸³, che riguarda la possibilità (*Möglichkeit*) del “possesso legale degli oggetti”⁸⁴; e la “giustizia commutativa” (*iustitia commutativa*), che invece si riferisce alla “realtà” (*Wirklichkeit*) del possesso legale degli oggetti”⁸⁵. Non può essere invece presente la terza figura, quella stessa “giustizia distributiva” che costituisce il filo conduttore del postulato del diritto pubblico, cioè quell’imperativo che comanda di “uscire dallo stato di natura per entrare in uno stato giuridico”⁸⁶. Appare tuttavia con chiarezza come tutte le tre forme della giustizia seguano una rappresentazione generale del “concetto del diritto” che a sua volta ripropone la forma di una volontà pubblica costruita sul modello rousseauiano. La filosofia del diritto kantiana istituisce così una potente tensione tra una ispirazione fedelmente giusnaturalistica, da un lato, e un metodo di fondazione che tende a riproporre il medesimo esito di diritto positivo proprio del diritto politico di Rousseau, dall’altro. Resta il fatto che il tentativo di formalizzazione del diritto naturale operato da Kant, con la conseguente riduzione dei diritti di natura alla semplice libertà, non nega l’esistenza di un ambito del diritto “in senso stretto” che appartiene allo *jus naturae* e al quale può essere ascritta una specifica tipologia di obbligazioni.

⁸³ Con questa figura può essere riferita all’idea di “giustizia legale”, introdotta nel linguaggio del diritto naturale a partire dal commentario del Caietano a Tommaso: cfr. J. Finnis, *Natural Law and Natural Rights*, cit.; trad. it. cit., p. 198.

⁸⁴ *RL*, § 41, p. 306; trad. it. cit., p. 132.

⁸⁵ *Ibid.*

⁸⁶ *Ibid.*, § 42, p. 307; trad. it. cit., p. 134; ma si veda pure: *RL*, §§ 8-9, pp. 255-257; trad. it. cit., pp. 68-69, luoghi nei quali già si avverte in tutta la sua portata il problema del rapporto tra *provisorietà* e *perentorietà* del possesso delle cose esterne, in cui sono applicate le figure del § A della *partizione*, del § 41 e del § 42. Nel *Manoscritto di Ginevra*, Rousseau si riferisce alla giustizia distributiva come erroneo principio di fondazione dell’ordine legale, in quanto incentrata sul diritto di proprietà, e di conseguenza orientata da un cattivo diritto naturale: *MG*, Liv. 2, IV, p. 329.

Seguendo le obbligazioni giuridiche del diritto naturale si nota come per Kant i problemi della legge e della giustizia siano risolti in modo sensibilmente differente da Rousseau. Nella condizione di diritto naturale, il sistema dei doveri giuridici può essere accordato alla “suddivisione generale”⁸⁷ delle obbligazioni; questa si articola secondo la *forma* di una legge di condotta giusta (*lex iusti*); secondo la *materia* del divieto di commettere ingiustizia contro alcuno (*lex iuridica*)⁸⁸; infine, secondo una terza articolazione la quale, sulla base di altri casi di tripartizione, potremmo definire ‘secondo la *determinazione completa*’⁸⁹. Il riferimento è a quella stessa *lex iustitiae*⁹⁰ alla quale si attribuisce il precetto *suum cuique tribue*, che impone di “entrare in una società tale che in essa a ognuno possa venire assicurato il suo contro ogni altro”⁹¹.

Una tale ‘deduzione’ dei principi a priori della giustizia pubblica segue una gradazione nella quale solamente l’ultimo momento è alieno allo *status naturae*. Infatti, la *lex iusti* è pienamente vigente anche prima dell’istituzione della società civile, mentre la *lex iuridica*, che della giustizia costituisce la determinazione materiale, pur non trovando alcuna sanzione nello stato di natura a causa dell’assenza di un potere coercitivo-legale, in se stessa può essere intesa come la determinazione negativa della prima condizione, e per questa ragione è già contenuta nel concetto di quella. In tal modo, Kant afferma

⁸⁷ RL, Einth. § A, p. 236; trad. it. cit., p. 43.

⁸⁸ “Ciò che, come materia, è anche suscettibile esteriormente di cadere sotto la legge” (*ibid.*, § 41 cit.).

⁸⁹ KrV, B 115, p. 98; trad. it. cit., p. 101; nella tripartizione vengono impiegate le categorie della *modalità*, le quali mettono capo, rispettivamente, a giudizi problematici (secondo la *forma*), assertori (secondo la *materia*) e apodittici (secondo la *determinazione completa*): KrV, A 75-76, B 100-101, pp. 89-90; trad. it. cit., pp. 93-94.

⁹⁰ Nelle parole di Kant: “ciò che in un caso particolare sottoposto alla legge data [...] è conforme a tale legge” (*ibid.*, § 41 cit.).

⁹¹ RL, Einth., § A, p. 237; trad. it. cit., p. 44. Una tale tripartizione segue, quasi alla lettera, la formulazione leibniziana dei tre gradi del diritto: G.W. Leibniz, *Scientia juris naturalis*, p. 2864; trad. it. cit., pp. 114-115; com’è noto, anche Leibniz pensava che il fondamento del diritto dovesse essere ricercato nell’etica.

che “dal diritto privato nello stato naturale scaturisce [...] il postulato del diritto pubblico”⁹², cioè l'imperativo a rendere perfetta la forma giuridica (*rechtliche Form*) della convivenza umana, operando un passaggio dell'ambito di validità dei doveri giuridici da quella privata a quella pubblica. Il riferimento alla pienezza giuridica del diritto privato nello stato di natura ribadisce che, in quanto prodotto della ragion pratica, la *naturalità* del diritto e delle sue peculiari obbligazioni è presente nel cuore degli uomini fin dal primo momento. Il carattere essenziale dell'elemento pratico è sempre la libertà, che da un lato conduce all'uguaglianza come reciproca indipendenza degli individui, e dall'altro all'autonomia del soggetto morale, grazie alla quale l'individuo diviene *persona*⁹³.

Una tale originarietà dell'obbligazione giuridica nella natura umana determina la validità del diritto anche in uno stato di diritto provvisorio. Nella misura in cui è l'unico diritto innato, la libertà agisce come *causa* prima di un'articolazione sistematica che interpreta l'intero mondo del diritto, facendo di quest'ultimo la sfera della regolazione dei liberi rapporti esterni tra gli uomini⁹⁴. La novità introdotta dalla *Metafisica dei costumi* rispetto alle opere precedenti, cioè la riduzione dei diritti

⁹² RL, § 42 cit. Nelle *Lezioni di etica*, Kant aveva sostenuto che il primo principio, la *lex iusti*, non doveva essere considerata appartenente al diritto (*Powalski*, p. 144; *E*, p. 55); il problema della coerenza tra il testo delle lezioni e quello del 1797 mette in evidenza come il tentativo di deduzione dei principi del diritto sulla base di una teoria etica sia produttiva di quella stessa tensione continua di cui si diceva. Nella *Rechtslehre*, l'impiego in ambito giuridico della legge morale si risolve nella *lex iusti*, e quindi concerne il diritto privato, così come attestano i §§ 41-42; sul fatto che nell'opera del 1797 Kant pensi una siffatta legge come una figura del diritto, e in particolare del diritto in senso stretto, pare non esserci alcun dubbio. L'elemento peculiare delle *Lezioni di etica* pare invece essere un altro: in questo luogo, Kant intende soprattutto chiarire la distinzione tra moralità e legalità, di fronte alla quale si assiste a uno scadimento delle figure del diritto a mere determinazioni legali. Nella *Rechtslehre* l'orizzonte di riferimento è del tutto mutato: il diritto non è più un elemento meramente legalistico ma diviene uno dei due momenti della moralità.

⁹³ RL, Einth., § B, p. 237; trad. it. cit., p. 44.

⁹⁴ *Ibid.*, Einl., § B, pp. 229-230; trad. it. cit., pp. 34-35.

naturali alla sola libertà, provoca non poche difficoltà anche al sistema dei doveri giuridici razionali, resi indipendenti dall'esistenza della società civile e validi nella condizione di diritto provvisorio. Anche Rousseau aveva parlato di una libertà anteriore al contratto sociale, lo scopo del quale diveniva proprio conservare e salvaguardare una tale libertà dai pericoli dello stato di guerra. A nostro parere la definizione della libertà come diritto naturale è unicamente il punto di partenza comune, a partire dal quale i due autori intraprendono strade diverse: come abbiamo visto, quella del volontarismo Rousseau; quella del razionalismo etico Kant. D'altra parte, una tale distanza non elimina i notevoli problemi posti dalla fondazione della metafisica del diritto muovendo dalla sola libertà: di tali difficoltà devono essere considerate un chiaro segno le difficili pagine nelle quali viene data trattazione del "postulato giuridico della ragion pratica". In questo luogo ritorna la tensione mai risolta tra un regno della ragion pura, al cui interno si risolve la tradizionale idea del diritto naturale, e l'impellente di una dimensione effettuale da assegnare all'ordine giuridico; ma oltre questa tensione, il tratto distintivo della concezione kantiana del diritto resta quella del primato della trascendentalità di un tale ordine.

Kant prosegue la grande tradizione che considera i rapporti giuridici come antagonistici ai rapporti di forza, alle relazioni basate sulla mera *Gewaltsamkeit*. Questa dottrina non deve essere interpretata però come un'accettazione della necessità del superamento della forza nella legalità di un ordinamento qualsiasi; al contrario, ci pare che l'autentica intenzione del filosofo sia la giustificazione di un diritto-morale, posto in relazione all'idea di una giustizia fondata su un principio a priori che fa del diritto naturale lo specchio della ragion pura pratica. Kant ha spesso ribadito che la parola *jus* deriva da *justum*⁹⁵; la fonte di ciò che è giusto e di ciò che è ingiusto deve essere ricercata "nella ragion pura quale unico fondamento di ogni legislazione positiva possibile"⁹⁶. Una volta compresa la legge a priori

⁹⁵ *Ibid.*, Einl., § B cit.

⁹⁶ *Ibid.*

che regola il concetto del diritto, muovendo semplicemente da questa è possibile dedurre in modo analitico anche il postulato del diritto pubblico⁹⁷. Ciò significa, come abbiamo ricordato, che in Kant anche la sfera del diritto pubblico è il contraddittorio logico della forza, della *coercizione* con mezzi violenti. Il fatto che una forma di coercizione si renda tuttavia necessaria al fine dell'istituzione di un ordine positivo di diritto perentorio sarà un problema che ben presto verrà alla luce, non appena bisognerà confrontarsi con la costruzione del *diritto statale*. Un tale problema aggiunge un grado ulteriore di complessità nella fondazione kantiana, ma lo fa senza togliere né verità, né urgenza a quella opposizione.

4. Gli effetti della società civile

L'assicurazione del diritto naturale per mezzo del *pactum unionis civilis* è l'effetto principale che Kant attribuisce alla società civile. Al medesimo concetto si accosta con intento critico Rousseau, che invece mutua dalla tradizione del diritto naturale l'elemento volontaristico del contratto. Abbiamo visto come negli scritti politici e nella *Rechtslehre* Kant prenda esplicitamente le parti del ginevrino, ma anche come i presupposti teoretici della filosofia del diritto kantiana siano molto distanti dall'olismo rousseauiano. Ciò che Kant apprezzava maggiormente di Rousseau era l'aver connesso il problema del contratto sociale a quello della libertà morale degli individui, che si risolve nel carattere dell'autonomia del volere ed apre un nuovo orizzonte alla dottrina dei costumi. Kant ripropone pertanto l'affermazione secondo la quale: "l'obbedienza alla legge che si siamo prescritta è libertà" mentre "l'impulso del solo appetito è schiavitù"⁹⁸. Una tale contiguità deve essere studiata nell'orizzonte della differenza specifica tra le due filosofie della politica. Anche se Rousseau ha negato di voler

⁹⁷ "Il principio di ciò si può dedurre analiticamente dal concetto del *diritto* nel [suo] rapporto esterno in opposizione alla forza [*Gewalt*] (*violenza*)" (*ibid.*, § 42 cit.).

⁹⁸ *CS*, Liv. 1, VIII, p. 365; trad. it. cit., p. 30.

formulare una tesi filosofica sulla libertà, egli la interpreta in riferimento alla struttura della società civile, e in tal modo la rappresenta secondo un carattere convenzionale, finendo col risolverla in una teoria del costume⁹⁹. Rousseau appartiene, suo malgrado, a quella stessa tradizione di pensiero che lega lo sviluppo dei costumi alla civilizzazione.

Una tale assunzione produce alcune conseguenze fondamentali nella teoria del patto sociale: in primo luogo, l'unione civile si presenta come un presupposto politico dell'ordine giuridico-legale; in secondo luogo, la libertà morale viene intesa esclusivamente nel senso della *libertà civile*¹⁰⁰; in terzo luogo, la libertà civile (o politica) risulta fondamentale per lo sviluppo delle *mœurs* e per questa ragione la sua figura è essenziale per comprendere le trasformazioni delle istituzioni giuridiche. Se è vero che Kant, come Rousseau, vede nel mondo dei costumi la presenza di un'antinomia tra forza e diritto, la funzione di quest'ultima per lo sviluppo dei costumi non è interpretata per questo allo stesso modo. È stato già detto come la *Rechtslehre* veda il fondamento dell'ordine giuridico in un presupposto anteriore al patto di unione civile. Per quanto mancante della completezza costituita da quella coercibilità che è un effetto del passaggio alla società civile, secondo Kant il diritto naturale resta immediatamente prescrittivo: le norme che possono essere generate dallo *jus naturae* valgono come “doveri giuridici” (*Rechtspflichten*). Anche qualora non abbiano la condizione materiale propria dei doveri di “stretta obbligazione”, tutte le norme di diritto naturale, in assenza di un potere coercitivo in grado di farle eseguire, di quei doveri conservano la condizione formale di possibilità. Pertanto, le obbligazioni di diritto naturale assumono sempre il carattere dei *doveri perfetti*¹⁰¹. A tal

⁹⁹ *Ibid.*; naturalmente, il termine “costume” assume qui un significato del tutto differente da quello fatto proprio da Kant, per il quale le *Sitten* non appartengono all'*ethos* politico ma alla *morale*.

¹⁰⁰ Un termine, quest'ultimo, che in Rousseau equivale sempre a quello di *libertà politica*.

¹⁰¹ *MdS*, Einl., § 3, pp. 219-221; trad. it. cit., pp. 21-23; *MdS*, Einth., § 2, p. 240; trad. it. cit., p. 48. All'interno della dottrina del diritto questa posizione risulta molto più problematica che all'interno dell'etica (cfr. la

proposito interviene il concetto di “legge permissiva della ragione”, a cui Kant aveva conferito un pieno rilievo giuridico, sebbene contemplandola come una figura atipica. Sostenendo la piena partecipazione delle leggi permissive alla dottrina del diritto, all'interno del diritto pubblico Kant le impiega come un elemento di mediazione tra la condizione di stretta positività giuridica propria dello *jus civitatis* e la più debole e insicura condizione dello *jus gentium*, che tuttavia egli non considera affatto aliena da prescrizioni normative. Grazie alla tipologia dello *jus latum*, è possibile allora disciplinare quelle condizioni che restano ancora estranee alle forme del diritto positivo, come nel caso del diritto cosmopolitico¹⁰².

La figura dello *jus latum* interpreta appieno la funzione del principio *morale* del diritto. Il concetto di moralità è presente già nello stato di natura, guidando il passaggio dal diritto provvisorio al diritto perentorio; in esso si trovano le ragioni ultime della completa affermazione esterna del regno del diritto¹⁰³. Per quanto il progresso nei costumi possa essere misurato attraverso quello sviluppo delle istituzioni pubbliche, religiose e giuridiche, che lascia intravedere persino il miglioramento morale del genere umano, tanto l'etica quanto il diritto secondo Kant non possono mai trovare la loro origine nell'artificio della convenzione. Unificate nel costume, etica e diritto sono l'espressione una legislazione universale della ragione, che è in grado di parlare anche al “sano intelletto co-

nota 92), ma non per questo ci pare meno fedele al pensiero di Kant: *Mrongovius*, pp. 1419-1421; *Ponalski*, p. 144; *E*, pp. 37-39, p. 55; cfr. *GMS*, p. 421; trad. it. cit., p. 50.

¹⁰² *ZeF*, pp. 347-348; trad. it. cit., p. 168; *MdS*, Einl., § 4, p. 223; trad. it. cit., p. 25. Già nelle lezioni troviamo la distinzione tra diritto positivo (o statutario), diritto naturale e diritto di equità: le prime due figure appartengono allo *jus strictum*, la terza allo *jus latum*; infine, prese tutte insieme, tali forme del diritto compongono la sfera dello *jus in sensu proprio*: *Ponalski*, p. 135, p. 145; *Mrongovius*, p. 1421; *E*, p. 40.

¹⁰³ “Senza ordine civile l'intero diritto di natura è una semplice dottrina della virtù” (*Refl.*, 7084, Ak. XIX, p. 245).

mune” perché è originariamente radicata nel principio morale che ha sede nell’uomo¹⁰⁴.

Una prova del solco che divide la prospettiva convenzionalistica dalla prospettiva trascendentale è la radicale separazione nella quale il ginevrino ha mantenuto lo stato di natura dallo stato civile. Anche se Rousseau non condivide la tesi di Hobbes che vede l’uomo naturale in preda a una passionalità violenta e senza freni, e a questa tesi sostituisce l’immagine di una condizione originaria nella quale i comportamenti umani appaiono segnati da un profondo sentimento di pietà, resta ferma il comune imbarazzo nel rivestire di giuridicità lo stato di natura¹⁰⁵. Nonostante qualche formula in favore della legge naturale, peraltro di difficile valutazione, presente sia in alcuni passaggi dei testi a stampa (in modo particolare nel secondo *Discorso* e nell’*Émile*), sia in luoghi della corrispondenza, per Rousseau il diritto in senso stretto rimane un elemento della civiltà; in particolare, il diritto è il risultato di quello stesso progresso che allontana gli uomini dalla condizione di innocenza. Anche lo sviluppo della ragione è figlia di un tale allontanamento: tra il sentimento e le inclinazioni naturali, da un lato, e la razionalità, dall’altro, resta uno iato che copre la distanza tra natura e società. La forza della storia spinge alla perdita della naturalità nella sua veste originaria, sviluppando un inesorabile movimento dell’intero genere umano verso l’incivilimento. L’ordine civile descrive una realtà completamente differente da quella naturale, che fa della moralità non altro dall’immagine dei pubblici costumi di un popolo, ponendo il corpo politico a fondamento della società civile¹⁰⁶. In

¹⁰⁴ *GMS*, pp. 403-405; trad. it. cit., pp. 25-27. “Il principio supremo di ogni giudizio morale ha la sua sede nell’intelletto e il principio supremo dell’impulso morale (*moralischer Trieb*) a compiere l’azione si trova nel cuore; tale movente (*Triebfeder*) è il sentimento morale (*moralisches Gefühl*)” (*E*, p. 42; *Mrongovius*, p. 1423).

¹⁰⁵ *Discours II*, pp. 124-126; trad. it. cit., pp. 132-134; sulla bontà naturale del cuore dell’uomo rousseauiano cfr. R. Gatti, *L’enigma del male*, Roma, Studium, 1996, pp. 335 e sgg.; ma su questi problemi si dovrà ritornare (*infra*, I, cap. 2, § 4).

¹⁰⁶ *Conf.*, Liv. IX, p. 404; trad. it. cit., II, pp. 436-437; *CS*, Liv. 1, II, p.

quanto ente di ragione, la persona pubblica è dotata pertanto di un carattere intrinsecamente morale¹⁰⁷. La politica è l'arte alla quale viene affidato il compito di realizzare un tale ordine civile, di costruire cioè una società "bene ordinata"¹⁰⁸. Tra le varie tipologie di amministrazione il governo democratico appare la più conforme ai principi del diritto politico (ma non la più efficace), perché meglio si approssima al corpo sovrano¹⁰⁹. Tuttavia, il valore della costituzione democratica, cioè l'universalità dei suoi principi, in Rousseau trova una differenziale giustificazione rispetto a Kant.

Il *Contrat* ci consegna una teoria che non rifiuta la razionalità dell'ordine politico, ma che non presuppone l'universalità propria dell'imperativo categorico kantiano. Al contrario, in quanto totalmente incentrata sull'elemento deliberativo, la razionalità politica rousseauiana potrebbe essere definita una tecnica dell'artificio¹¹⁰. Artificio, convenzione, primato dei costumi: questa è la progressione logica sulla quale Rousseau costruisce lo stato civile, e una tale artificialità dell'ordine non può che condurre alla perfetta identificazione tra vita politica e vita morale, allorché ci si è lasciati alle spalle la condizione di natura. Anche per Rousseau potrebbe essere dato un postulato del diritto pubblico, il quale non è tuttavia un imperativo categorico, ma un imperativo ipotetico. Il postulato rousseauiano propone l'alternativa radicale tra la vita all'interno della

352; trad. it. cit., p. 10.

¹⁰⁷ *Ibid.*, Liv. 1, VII, p. 363; trad. it. cit., p. 28. Il carattere *morale* della persona pubblica è un prodotto dalla condizione civile, e diviene il risultato dell'artificialità del patto sociale; a una tale condizione *morale* si oppone quella naturale, la quale, al contrario, è propria delle persone private.

¹⁰⁸ *CS*, Liv. 3, XV, p. 431; trad. it. cit., p. 129; cfr. M. Viroli, *Jean Jacques Rousseau e la teoria della società bene ordinata*, Bologna, Il Mulino, 1993, p. 46.

¹⁰⁹ "Questa persona pubblica, che si forma così dall'unione di tutte le altre, prendeva il nome di *città*, e adesso quello di *repubblica* o di *corpo politico*, [...] *Stato* quando è passivo, *corpo sovrano* quando è attivo" (*ibid.*, Liv. 1, VI, pp. 361-362; trad. it. cit., p. 25).

¹¹⁰ *Ibid.*, Liv. 1, I, p. 352 cit.; cfr. P. Pasqualucci, *Rousseau e Kant*, II, cit., p. 249.

comunità politica e l'isolamento di una condizione originaria il cui recupero resta improbabile¹¹¹.

Invece di distruggere l'uguaglianza naturale, il patto fondamentale sostituisce al contrario un'uguaglianza morale e legittima a [quanto di disuguaglianza fisica la natura aveva potuto introdurre] tra gli uomini; questi, pur potendo essere diseguali per forza o per ingegno, divengono tutti uguali per convenzione e secondo il diritto.

[CS, Liv. 1, IX, p. 367; trad. it. cit., p. 34]

Per questa ragione, dopo averne studiato attentamente gli effetti, Rousseau non può non riconoscere il primato della vita civile.

5. La natura del patto sociale e la fondazione del diritto politico

Le condizioni del patto sociale mettono in luce i due contenuti essenziali della fondazione rousseauiana del diritto politico: la tecnica del contratto, da un lato, e il carattere positivo che acquistano i diritti individuali generati dal contratto stesso, dall'altro. Impiegando un termine che oggi ci è più familiare, questi diritti potrebbero essere considerati appartenenti alla tipologia dei "diritti fondamentali". Condizione necessaria per garantire l'accordo di associazione, la prima questione viene risolta attraverso il ricorso al paradigma deliberativo, che presuppone una decisione presa all'unanimità¹¹².

...trovare una forma di associazione che difenda e protegga con tutta la forza comune la persona e i beni di ciascun associato e per la quale ciascuno, unendosi a tutti, non obbedisca tuttavia che a se stesso, e resti libero come prima.

[CS, Liv. 1, VI, p. 360; trad. it. cit., p. 23]

¹¹¹ *Émile*, Liv. IV, p. 654; trad. it. cit., p. 334; cfr. le belle pagine di H. Gouhier, *Les méditations métaphysiques* cit.; trad. it. cit., pp. 307 e sgg.

¹¹² CS, Liv. 1, V, p. 359 cit.; trad. it. cit., p. 22 cit.

La finalità dell'unione civile è la completa garanzia della vita e della proprietà di ogni associato, che non perde la libertà dello stato di natura. Per questa ragione, all'alienazione della libertà naturale deve corrispondere l'acquisto della libertà civile. In riferimento al contenuto dell'accordo associativo, Rousseau chiarisce il significato del rispecchiamento della prima nella seconda forma della libertà: il contratto sociale deve essere un'"alienazione totale di ciascun associato con tutti i suoi diritti a tutta la comunità"¹¹³; pertanto, i suoi caratteri peculiari divengono l'*interesse*, la *perfezione* e la *totalità*. Nella misura in cui l'individuo dona se stesso "per intero" alla comunità, si rivela anche la *reciprocità* nella relazione intersoggettiva. Inoltre, se l'individuo conferisce alla comunità quanto conferiscono tutti gli altri, la conseguente obbligazione può essere definita *equa*¹¹⁴.

Con il termine 'perfezione' deve essere inteso il fatto che gli individui si alienano "senza riserve"; grazie a questo requisito nessun diritto rimane escluso dal contratto. Questo non accadeva in altre formulazioni della teoria, come in quella di Locke, per il quale i diritti naturali preesistenti, come la vita, la libertà individuale e la proprietà, restano indisponibili per il sovrano, e sono inalienabili per i sudditi. L'adesione alla tipologia del contratto *perfetto* è motivata dalla volontà di evitare il ritorno della disuguaglianza nello stato civile: con un altro riferimento al linguaggio della teoria politica contemporanea, si potrebbe affermare che Rousseau ha tentato di evitare i costi generati dalle asimmetrie di posizione dei soggetti della deliberazione. In quest'ultimo caso, lo stato civile manterrebbe al proprio interno uno stato di ingiustizia, a causa dell'individuazione di una tipologia di comunità politica che non è in grado di mediare l'antagonismo tra gli individui e la collettività.

Se restasse qualche diritto ai singoli, non essendoci alcun superiore comune che possa far da arbitro tra loro e la collettività, ciascuno, essendo [su qualche punto giudice

¹¹³ *Ibid.*, Liv. 1, VI, p. 360; trad. it. cit., p. 24; cfr. P. Pasqualucci, *Rousseau e Kant*, II, cit., pp. 254-255.

¹¹⁴ *Ibid.*, Liv. 2, IV, pp. 373-374; trad. it. cit., pp. 45-47.

di se stesso], pretenderebbe ben presto di esserlo [su tutti]; lo stato di natura si perpetuerebbe e l'associazione diverrebbe necessariamente tirannica o vana.

[CS, Liv. 1, VI, p. 361; trad. it. cit., p. 24].

Ma il carattere della *perfezione* solleva anche alcune perplessità. L'argomento di Rousseau è incentrato sull'impossibilità di trovare un'adeguata forma di mediazione delle controversie tra singoli, qualora essi siano posti al di fuori della comunità. Costruito sotto forma di un'unica volontà politica, l'intero pubblico diviene l'artificio necessario per sopperire alla mancanza di uno strumento *naturale* di regolazione dell'antagonismo¹¹⁵. Rousseau porta alle estreme conseguenze questa concezione fino a prevedere l'impossibilità dell'esistenza di un potere giudiziario indipendente dal corpo sovrano. Quando scriverà contro il diritto di resistenza, Kant si collocherà in sintonia con la tipologia del patto "perfetto". Infatti, la non revocabilità del contratto sociale viene giustificata con un argomento logico che prende in considerazione proprio la questione dell'impossibilità di una figura di mediazione tra le due parti del contratto: il popolo e il "capo dello stato". Qualora il primo dovesse conservare un potere autonomo, si produrrebbe senz'altro una contraddizione, perché sarebbe ammessa l'esistenza di due sovrani all'interno del medesimo stato. Inoltre, un tale conflitto non potrebbe essere risolto neppure ricorrendo a un terzo, eletto a giudice nella controversia, perché a questo "terzo" potrebbe sempre essere opposto un "quarto", e via discorrendo, e si cadrebbe così in un ricorso all'infinito¹¹⁶. Tuttavia, in Kant l'adesione alla tesi della perfezione del contratto non comporta il monismo della sovranità, sebbene una tale posizione introduca alcuni problemi, ai quali in seguito dedicheremo la nostra attenzione.

¹¹⁵ In questo caso, l'aggettivo *naturale* è sinonimo di *razionale*, nel senso conferito al termine dalle scuole del diritto di natura. Da una tale identificazione tra natura e razionalità ha origine l'idea dell'esistenza di quelle stesse "obbligazioni naturali" che i giusnaturalisti consideravano la prima fonte dei doveri.

¹¹⁶ *TuP*, p. 303; trad. it. cit., p. 149.

Un altro elemento di distinzione tra le due interpretazioni del patto sociale è da rintracciare nel fatto che, per Rousseau, nella situazione pre-statuale non c'è alcuna possibilità di mediazione razionale delle controversie, non solo per la mancanza di leggi pubbliche coattive, ma anche per la mancanza di obbligazioni etiche aventi forza direttiva. La stessa *equità* non è che la condizione di piena reciprocità, mentre per Kant è una figura dello *jus latum*, cioè di un vero e proprio diritto, il quale, per quanto non coercibile, è parte integrante delle obbligazioni che ricadono sotto la *lex iusti*, che è valida come principio di diritto naturale. Ciò è del tutto assente nel *Contrat*, nonostante la libertà e la bontà dell'uomo naturale, che comunque non può essere impiegata in questa direzione, perché al momento del contratto sociale gli individui hanno raggiunto una condizione di inesorabile decadenza morale.

Come si è visto, il volontarismo peculiare al metodo contrattualistico non offre sempre i medesimi esiti politici, ma può essere sviluppato in due tipologie differenti: da un lato nella teoria elaborata da Locke, che rifiuta la *perfezione* del patto sociale; dall'altro, appunto, in quella di Hobbes e di Rousseau, che invece considerano il contratto sociale come il presupposto di tutti i diritti civili. Nel secondo *Trattato sul governo civile*, Locke sostiene che l'unione nella società avviene per assicurare i diritti che gli individui hanno acquisito in virtù della volontà divina, come il diritto alla vita e alla libertà, ovvero grazie al proprio lavoro, come il diritto alla proprietà, e che l'accordo di associazione non può violare un tale contenuto del diritto naturale, pena la possibilità di un "appello al cielo" da parte dei sudditi¹¹⁷. Di conseguenza, Locke prevede la possibilità del diritto di resistenza contro l'indebito esercizio della *potestas*, ma ciò non può avvenire se non risolvendo il fine ultimo del patto in quello che Rousseau stigmatizza come un interesse privato¹¹⁸. Una teoria del patto sociale fondata sulla perfezione dell'accordo rivela così il contenuto radicalmente politico di

¹¹⁷ J. Locke, *Treatise II*, § 20, § 123, p. 350, p. 412; trad. it. cit., p. 243, p. 318.

¹¹⁸ *Ibid.*, § 202, p. 459; trad. it. cit., p. 379.

tutti i diritti. Con il *Contrat* siamo di fonte all'idea del carattere produttivo della volontà politica, nella quale si rinnova quella peculiare forma di creazione riposta nella deliberazione convenzionale con cui si decide di costituire uno *stato*. Se prima dell'unione civile il diritto in quanto tale è assente, la scelta in favore di un contratto perfetto rende gli individui soggetti all'ordine politico e alle sue leggi. Da quanto abbiamo premesso si giustifica anche il terzo carattere del patto: la *totalità*.

... chi si dà a tutti non si dà a nessuno; e siccome non vi è associato sul quale ciascuno non acquisti un diritto pari a quello che egli cede su di sé, tutti guadagnano l'equivalente di quello che perdono, e una maggiore forza per conservare quello che hanno.

[CS, Liv. 1, VI, p. 361; trad. it. cit., p. 24]

Se l'accordo è 'totale', cioè "ci si dà a tutti", allora i diritti che ciascuno possiede in natura non saranno ceduti a qualcuno in particolare, ma all'intera comunità. La libertà individuale si trova unicamente nella facoltà di non subire alcuna indebita influenza da parte di altre volontà particolari; pertanto, la libertà naturale degli individui è una libertà nel senso *negativo* dell'indipendenza. Ma a una tale libertà negativa può essere assegnato anche un senso *positivo*, per il quale essere liberi è dato dal fatto di non trovare alcuna resistenza alla propria azione. Questo concetto *positivo* della libertà è fondato su una concezione della volontà intesa come una *potestas ad utrumque*¹¹⁹. Seguendo Hobbes e Locke, Rousseau assegna alla libertà naturale il senso dell'indipendenza e dell'arbitrio; allorché la libertà individuale è ricondotta a impulso particolare, per entrare nella società civile quest'ultima deve essere limitata, per-

¹¹⁹ "La liberté consiste moins à faire sa volonté qu'à n'être pas soumis à celle d'autrui; elle consiste encore à ne pas soumettre la volonté d'autrui à la nôtre. Quiconque est maître ne peut être libre, et régner c'est obéir" (*Lettres écrites de la Montagne*, VIII, in *Œuvres*, III, pp. 841-842). Una tale rivendicazione del valore dell'autonomia, che si realizza in massimo grado nella volontà pubblica, si basa sulla medesima definizione in senso "geometrico" della libertà a cui si era riferito Hobbes: *Leviathan*, XIV, p. 116; trad. it. cit., p. 105.

ché operare un tale ingresso vuol dire sottomettere il volere particolare a una volontà generale. In un tale passaggio, la libertà individuale muta radicalmente la propria natura, trasformandosi da indipendenza in autonomia. Al fine di raggiungere questa nuova libertà, che ha un carattere positivo e che Rousseau definisce, appunto, una “libertà morale”, è indispensabile l’esistenza della comunità etico-politica. Rousseau non pensa il *pactum subjectionis* nell’orizzonte del volere soggettivo, ma in quello della volontà generale¹²⁰. Attraverso la *fictio* del contratto viene alla luce la persona pubblica come “corpo morale”, costituito da un numero di membri pari al numero dei voti dell’assemblea¹²¹. Si genera così il *corpo sovrano*, i cui associati “prendono collettivamente il nome di *popolo*, e singolarmente si chiamano *cittadini* in quanto partecipi dell’autorità sovrana, e *sudditi* in quanto sottoposti alle leggi dello Stato”¹²². Dal patto sociale ha origine anche il sistema delle obbligazioni, che come si è visto in Rousseau si risolve interamente in un insieme di obbligazioni civili. Le obbligazioni concepiscono i singoli nella loro duplice funzione di sudditi, in quanto sottoposti al potere della volontà generale, e di cittadini attivi, in quanto appartenenti al corpo politico. In questa seconda veste, gli individui possono essere considerati moralmente liberi, perché non sono sottoposti ad alcuna autorità se non a quella della volontà collettiva. In tal modo, si afferma il principio secondo il quale la deliberazione pubblica non obbliga il sovrano ma solamente i sudditi e “non vi è né vi può essere nessuna specie di legge fondamentale obbligatoria per il corpo del

¹²⁰ “Se dunque si esclude dal patto sociale ciò che non gli è essenziale, si troverà che esso si riduce ai termini seguenti: *ciascuno di noi mette in comune la sua persona e ogni altro suo potere sotto la suprema direzione della volontà generale; e riceviamo in quanto corpo ciascun membro come parte indivisibile del tutto*” (CS, Liv. 1, VI, p. 361; trad. it. cit., p. 24).

¹²¹ *Ibid.*, Liv. 1, VI, p. 361; trad. it. cit., p. 25; il riferimento alla *personalitas moralis* dello stato si trova già in MG, Liv. 1, II, pp. 283-284.

¹²² CS, Liv. 1, VI, p. 361 cit.; trad. it. cit., p. 25 cit.; una citazione di questo luogo ricorre nel § 43 della *Rechtslehre*, col quale Kant apre la sezione del diritto pubblico: RL, § 43, p. 311; trad. it. cit., p. 139.

popolo, nemmeno il contratto sociale”¹²³. Rousseau riconosce nella supremazia del legislatore rispetto alla legge il principio peculiare degli ordinamenti costituzionali moderni, che si pone accanto all’irresistibilità del potere sovrano. Quando si legge la teoria rousseauiana del diritto politico alla luce della scienza giuridica del nostro tempo, si nota immediatamente come il *Contrat* non menzioni alcun sistema di garanzie costituzionali, sviluppando fino alle estreme conseguenze la natura del potere costituente. Tuttavia, i principi della costituzione non possono essere risolti nella semplice deliberazione del corpo politico; al contrario, l’effettiva costituzionalizzazione della dimensione pubblica si ha solamente dopo aver posto i principi fondamentali che regolano il patto al di sopra della decisione politica. Di conseguenza, la gerarchia delle fonti diverrà un elemento indispensabile per il moderno diritto politico. Dei problemi originati dalla mancanza di questa più alta organizzazione razionale della volontà si farà carico l’intero secondo libro del *Contrat*, nel quale diverranno temi dominanti tanto la volontà generale, quanto il suo prodotto, la legge, per risolversi entrambi nel problema del legislatore.

¹²³ *Ibid.*, 1, VII, p. 362; trad. it. cit., p. 27. Una tale dottrina ha una chiara origine nella formula, già reperibile nella romanistica: *princeps legibus solutus est* (D. 1, 3, 31), sulla quale si sofferma la glossa accursiana, successivamente ripresa nei commenti di Bartolo e Baldo. Sullo sviluppo di questa formula cfr. il noto saggio di E. Esmein, *La Maxime Princeps legibus solutus est dans l’ancien Droit public français*, in *Essays in Legal History Read Before the International Congress of Historical Studies Held in London in 1913*, ed. by P. Vinogradoff, London et alt., Oxford Un. Press, 1913, rist. Clark, N.J., Lawbook Exchange, 2004, pp. 201-214; F. Calasso, *I glossatori e la teoria della sovranità*, Milano, Giuffrè, 1951².

II. Profili del repubblicanesimo

1. La volontà generale

Il primo capitolo del secondo libro del *Contrat* presenta la volontà generale secondo le celebri attribuzioni della infallibilità, inalienabilità, indivisibilità; infine, nella sua distinzione da quel surrogato empirico che è la “volontà di tutti” (*volonté de tous*). Qui risiedono le ragioni del rifiuto del principio della divisione dei poteri, e il conseguente favore, espresso qualche capitolo più avanti, per l’istituto della democrazia diretta. Le nostre pagine non prendono in considerazione tali argomenti, già oggetto di molti studi. Non saranno prese in considerazione neppure le numerose obiezioni che a una tale concezione sono state fatte nel corso del tempo, a partire dalle prime recezioni critiche del pensiero del ginevrino, come in Constant o Sieyès, obiezioni che in molti casi giungono immutate fino ai giorni nostri¹. Al contrario, il nostro interesse sarà rivolto soprattutto al tema della legislazione. La riflessione sul concetto di volontà generale può mettere in luce la natura di una filosofia della politica incentrata sulla figura mitica del fondatore di stati: il *legislatore*. Col riferimento a una tale figura, proveniente dal pensiero politico antico, Rousseau rinnova nella modernità la funzione positiva dell’elemento mitico².

¹ Come in H. Kelsen, *Vom Wesen und Wert der Demokratie*, Tübingen, Mohr, 1929²; trad. it di A.M. Castronovo, *Essenza e valore della democrazia*, in *I fondamenti della democrazia e altri saggi*, Bologna, Il Mulino, 1970³, p. 13, p. 16.

² I riferimenti diretti dell’autore sono a Licurgo e a Solone, ma altrove Rousseau cita anche la tradizione latina del periodo monarchico: i re Numa Pompilio e Servio Tullio; ampia trattazione delle istituzioni romane è data poi nel quarto libro del *Contrat*, di cui in part. cfr. il cap. IV, dedicato ai “comizi romani”: *ibid.*, Liv. 2, III, Liv. 2, VII, Liv. 4, IV, p. 372, pp. 381-382, pp. 444 e sgg.; trad. it. cit., p. 43, pp. 56-58, pp. 149 e sgg.

Prendendo in considerazione tutti gli elementi che abbiamo citato, si può affermare che la tipologia rousseauiana della legislazione riposa sopra un fondamento peculiarmente politico, costituito da una sovranità democratica che non ha per base il procedimento di delega parlamentare, ma si esprime attraverso la cosiddetta rappresentanza politica³. Nello stato in cui la legge è sovrana, la repubblica, il primato tra i poteri pubblici spetta senza dubbio al potere legislativo, in quanto fondato sulla volontà generale. L'identificazione dello stato nel corpo sovrano, dunque, produce come immediata conseguenza la negazione delle tesi del costituzionalismo. Seguendo la formula di Montesquieu, infatti, quest'ultimo interpreta quello "spirito delle leggi" che si ritrova nel principio della separazione dei poteri, che Kant riprenderà qualche decennio più tardi alla stessa maniera dell'autore de *L'Esprit*⁴. Per Rousseau, invece, non è possibile alcuna declinazione plurale del potere; di conseguenza, i requisiti della *inalienabilità*⁵, della *indivisibilità*⁶ e della *infallibilità*⁷ propri della volontà generale operano in modo da istituire il primato del corpo legislativo, il quale acquista quel carattere di potere *superiorem non recognoscens* che in passato era stato risolto nel persona del monarca. La natura convenzionalistica della teoria rousseauiana risolve il problema della legittimazione del potere attraverso la trasmissione della sua titolarità a partire da un soggetto superiore e trascendente; pertanto, col *Contrat* sembrerebbe venir meno ogni forma di teologia politica, in favore di un ente impersonale e astratto: la legge⁸. Come quella hobbesiana, anche la teo-

Sulle fonti rousseauiane si vedano le considerazioni di Derathé (nota n. 2): *ibid.*, p. 1457; Id., *Jean-Jacques Rousseau et la science politique*, cit.; trad. it. cit., pp. 86 e sgg.

³ C. Schmitt, *Verfassungslehre*, Leipzig-München, Duncker & Humblot, 1928; trad. it. di A. Caracciolo, *La dottrina della costituzione*, Milano, Giuffrè, 1984, p. 16, pp. 114-115.

⁴ *RL*, § 47, p. 315; trad. it. cit., p. 145.

⁵ *CS*, Liv. 2, I, p. 368; trad. it. cit., p. 36.

⁶ *Ibid.*, Liv. 2, II, p. 369; trad. it. cit., p. 39.

⁷ *Ibid.*, Liv. 2, III, p. 371; trad. it. cit., p. 42.

⁸ Schmitt però non legge in questo modo; al contrario, nell'opera *La*

ria della sovranità rousseauiana riserva un esile spazio alla dimensione privata dei cittadini, che può essere costruita solamente intorno alle poche libertà personali stabilite dalla convenzione originaria.

Il rapporto di identificazione tra cittadini e stato rinvia così, ancora una volta, al tema dei "limiti del potere sovrano"⁹, espressione con la quale Rousseau indica quella stessa teoria della sovranità limitata a cui si lega una parte fondamentale della tradizione del diritto naturale, e che giunge intatta fino alla formulazione di Montesquieu¹⁰. La risposta di Rousseau alla tesi della limitazione del potere è negativa, e su questo assioma della sovranità viene costruita una fisionomia costituzionale del diritto pubblico che segue quegli stessi principi che

dittatura il giurista aveva ricondotto la concezione rousseauiana della volontà generale alla teologia politica: C. Schmitt, *Die Diktatur*, cit.; trad. it. cit., p. 154 cit.; resta il fatto che quello stesso rapporto di relazione tra la totalità politica e la dimensione della trascendenza, al quale Schmitt fa riferimento, in modo particolare nella sua celebre interpretazione del "cristallo di Hobbes", nel *Contrat* non trova alcuno spazio. Di conseguenza, nonostante sia presente una sovranità di natura assoluta, la teoria politica di Rousseau non vede alcuna mediazione tra potere politico (o potere sovrano) e potere religioso, e per questa ragione essa è una teoria politica interamente secolarizzata: C. Schmitt, *Der Leviathan in der Staatslehre der Thomas Hobbes* (1938), Köln-Lövenich, Hohenheim, 1982²; trad. it. a cura di Carlo Galli, *Il Leviatano nella dottrina dello stato di Thomas Hobbes*, in *Scritti su Thomas Hobbes*, Milano, Giuffrè, 1986, pp. 84-85, pp. 128-129.

⁹ CS, Liv. 2, IV, p. 372; trad. it. cit., p. 44; tra gli altri, cfr. V. Mura, *La teoria democratica del potere*, Pisa, ETS, 1979, pp. 88-89; M. Reale, *Le ragioni della politica*, Roma, Ed. dell'Ateneo, 1983, pp. 505 e sgg.

¹⁰ Il riferimento è soprattutto a due figure fondamentali per la storia dello stato costituzionale, come quelle di Althusius e di Locke: J. Althusius, *Politica*, cap. XXIX, § 9, cap., XXXIII, §§ 1-3, p. 611, p. 705; J. Locke, *Treatise II*, § 159, p. 434; trad. it. cit., p. 368. Per la ricostruzione del contributo di Althusius alla genesi del pluralismo e del costituzionalismo si veda O. Gierke, *Johannes Althusius und die Entwicklung der naturrechtlichen Staatstheorien* (1880), rist. Aalen, Scientia Verlag, 1958²; trad. it. a cura di A. Giolitti, *Giovanni Althusius e lo sviluppo storico delle teorie politiche giusnaturalistiche*, Torino, Einaudi, 1943 e succ.; cfr. Id., *Das deutsche Genossenschaftsrecht*, Bd. 4, *Die Staats- und Korporationslehre der Neuzeit, ... Naturrecht bis zum Beginn des 19. Jhs*, Berlin, Weidmann, 1913, rist. Graz, Akademische Verlagsanstalt, 1954, pp. 349-350.

saranno fatti propri dalle democrazie nate dopo la rivoluzione francese: l'assoluta assenza di vincoli per gli atti del potere sovrano, secondo la nuova interpretazione dell'antico principio *princeps legibus solutus*; la generalità e l'astrattezza delle leggi, che di quel potere costituiscono i prodotti; infine, l'autonomia e l'indipendenza della sovranità dalle altre forme di potere presenti nella società. Da quest'ultimo principio consegue, come un corollario, la libertà degli atti del sovrano da ogni altra volontà, persino dalle sue precedenti decisioni (*irrepressibilità*)¹¹. Pertanto, il *Contrat* si distingue per via dell'estensione delle caratteristiche della *summa potestas* dal principe alla comunità dei consociati. A questo elemento rimandano i riferimenti continui alle difficoltà di dare un'adeguata espressione alla volontà generale, essendo quest'ultima continuamente minacciata dal pericolo di un asservimento agli interessi particolari: la volontà privata, sia essa di singoli, sia essa di gruppi, non può che annullare ogni effetto del potere pubblico¹². D'altra parte, il quadro col quale Rousseau si confrontava non era molto diverso da quello che aveva distinto il dibattito dei giuspubblicisti al calare del secolo dei lumi. La rappresentanza "per stati", e, più in generale, l'idea che l'esercizio del potere parlamentare fosse una semplice espressione degli interessi del popolo dinanzi alle prerogative del monarca costituivano formule quasi comunemente accettate fino alla rivoluzione¹³. In tal modo, Rousse-

¹¹ In queste tesi fondamentali si risolve il rapporto tra sovranità e limiti costituzionali, con cui la giuspubblicistica si è confrontata fino alla teoria dello stato-persona, risultato dello sviluppo del diritto pubblico nella sua dimensione costituzionale e amministrativa: cfr. V.E. Orlando, *Diritto pubblico generale. Scritti vari coordinati in sistema (1881-1940)*, Milano, Giuffrè, 1940; C. Mortati, *Istituzioni di diritto pubblico*, 2 tt., Padova, Cedam, 1991¹⁰.

¹² *CS*, Liv. 2, III, pp. 371-372; trad. it. cit., pp. 42-43; la medesima questione ritorna nel capitolo "dei deputati o rappresentanti", in cui, come si è ricordato, viene confutata la tesi favorevole alla delegazione della sovranità, e pertanto alla rappresentanza parlamentare: *ibid.*, Liv. 3, XV, pp. 428-429; trad. it. cit., pp. 126-129; in questa direzione cfr. *ibid.*, Liv. 1, VII, p. 363; trad. it. cit., p. 27.

¹³ Con la stessa tesi si confronta Montesquieu; la sua teoria costituzionale non manca di recuperare la funzione specifica esercitata dalla tra-

au si oppone anche al potere dei *Parlamenti*, i quali avevano contraddistinto lo sviluppo del dibattito politico in Inghilterra e in Francia, e dalla cui esperienza la genesi di una volontà della nazione si collocava all'interno di istituzioni politiche aventi una origine peculiarmente medievale¹⁴. Nella ricostruzione del ginevrino, la peculiarità delle istituzioni politiche moderne si trova allora nell'assolutezza del potere sovrano, e in séguito nel fatto che il suo titolare non è più il principe ma il popolo; si determina allora anche la frattura nei confronti del costituzionalismo: infatti, delegare quella stessa sovranità che ha fonte nel patto originario significherebbe rinunciare in modo definitivo all'esercizio delle libertà politiche fondamentali¹⁵.

Come sappiamo, la soluzione prospettata da Rousseau non è priva di problemi, e tra questi c'è anche il difficile rapporto che essa istituisce con quel complesso sistema di *caratteri* dei popoli che rappresentano un momento essenziale dello sviluppo delle istituzioni politiche, e che Rousseau individua in continuità con la medesima tradizione di storiografia pragmatica che aveva in Montesquieu uno dei maggiori autori¹⁶. Allo

dizione cetuale, che ha accompagnato una parte importante della storia del costituzionalismo della prima età moderna. Nella misura in cui si oppone all'affermazione del monismo della persona pubblica, quella tradizione contribuisce all'affermazione del governo temperato, esercitando un diritto che proviene da lontano: Montesquieu, *Esprit*, XXXI, cap. XV.

¹⁴ "L'idea dei rappresentanti è moderna: essa ci deriva dal governo feudale, da questo iniquo e assurdo governo, nel quale la specie umana è degradata e il nome di uomo è disonorato" (CS, Liv. 3, XV, p. 430; trad. it. cit., p. 127).

¹⁵ "La sovranità non può essere rappresentata per la stessa ragione per cui non può essere alienata; essa consiste essenzialmente nella volontà generale, e la volontà non si rappresenta [...]. Il popolo inglese crede di essere libero, ma si sbaglia di grosso; lo è soltanto durante l'elezione dei membri del parlamento" (*ibid.*).

¹⁶ La figura di Montesquieu domina anche i capitoli conclusivi del libro secondo, dedicati alla trattazione del popolo e all'influenza dei costumi di quest'ultimo sulle differenti tipologie di legislazione: *ibid.*, Liv. 2, VIII-XII, pp. 378-394; trad. it. cit., pp. 61-70. Questa tendenza ebbe notevole influsso anche in Germania, riguardando moltissimi autori, fino a Hegel; fu proprio quest'ultimo a riferirsi espressamente a una maniera "pragmatica" di trattazione storica (*pragmatische Geschichtsschreibung*):

stesso modo, questo concetto entrò a far parte degli strumenti concettuali di Kant, che lo inserì all'interno di una vera e propria filosofia della storia¹⁷. Al contrario, per Rousseau la filosofia della storia restò sempre di difficile conciliazione con il tema del diritto politico, anche se in qualche caso quella venne applicata a quest'ultimo, come appunto in merito alla restrizione della democrazia alle piccole repubbliche. Seguendo le linee di una generale teoria dei *caratteri*, nel *Contrat* si trova il calcolo della giusta proporzione tra l'estensione territoriale e la popolazione, si accenna alla teoria che lega il clima di un territorio alle sue genti, si rende manifesta l'importanza dello studio della geografia e del suo influsso sullo sviluppo economico. L'insieme di questi elementi contribuisce positivamente alla scelta della legislazione più adeguata a ogni singola nazione; ma in questo modo, al primato delle istituzioni fondate sui "veri principi" del diritto pubblico¹⁸ si sostituisce un criterio di valutazione relativo, aperto alla storicità del diritto. Il giudizio politico è ora ricondotto all'interno di un più ampio giudizio storico, che investe tutte le forme di costituzioni e il loro complesso sistema normativo ed etico. In effetti, si tratta di un'opera di trasvalutazione della politica in quella che più tardi sarà definita storiografia. Una tale duplicità nel metodo fatto proprio dalla teoria rousseauiana rende manifesta una opposizione tra costruzione contrattualistica e determinazione storica del corpo politico, la quale, tuttavia, non deve oscurare le

G.W.F. Hegel, *GW-Vorlesungen*, XII, p. 9.

¹⁷ Questa era stata la strada percorsa nella kantiana *Anthropologie im pragmatischen Insight* (1798), nella quale compare appunto la trattazione del carattere dell'uomo, dei popoli e della specie, cioè del genere umano, che per Kant costituisce l'autentico oggetto della filosofia della storia: *Anthr.*, pp. 311 e sgg.; trad. it. cit., pp. 205 e sgg. Pertanto, quella stessa storia che anche per Kant, come per la tradizione metafisica, permane in una sostanziale empiricità, attraverso una tale indagine acquista un rilievo filosofico che in una certa misura la può approssimare al linguaggio della scienza: N. Hinske, *Kants Idee der Anthropologie*, in *Die Frage nach dem Menschen: Aufriss einer philosophischen Anthropologie*, Freiburg, Alber, 1966, pp. 411-427.

¹⁸ *CS*, Liv. 2, II, p. 370; trad. it. cit., p. 41.

peculiari conseguenze filosofico-politiche del primato della volontà generale. Infatti, qui la storicità si pone soprattutto come un problema a cui il ginevrino non concede mai un rilievo primario; di conseguenza, la dottrina del diritto pubblico rimane legata in modo indissolubile alla prospettiva della sovranità.

La prima e più importante conseguenza dei principi sopra stabiliti è che soltanto la volontà generale può dirigere le forze dello stato [secondo il fine implicito] nella sua istituzione, che è il bene comune.

[CS, Liv. 2, I, p. 368; trad. it. cit., p. 37]

Rousseau aveva già ricordato che lo scopo dell'istituzione del corpo politico era soltanto il *bene comune*, autentico fine della "società bene ordinata"¹⁹. Il *bien commun* (o *bien public*) ha la propria fonte nella volontà generale, e in un tale "interesse comune" dei consociati deve essere ricercata la ragione per la quale la sovranità appartiene in modo esclusivo alla collettività²⁰. Il corpo sovrano costituisce ciò che fa della persona pubblica-stato una comunità etica, e della città (*cité*) un *io comune*²¹, l'interesse del quale è del tutto autonomo rispetto all'interesse dei suoi membri: "unicamente sulla base di questo comune interesse (*intérêt commun*) [...] la società deve essere governata"²². Pertanto, l'unione tra il carattere comunitario della volontà sovrana e l'identificazione dell'interesse collettivo è un elemento molto importante per la ricostruzione non solo della tipologia della volontà generale, ma anche di quella medesima legge che ne costituisce il prodotto peculiare. A un tale interesse Rousseau aveva dato in altri casi il nome di *félicité publique*.

Se l'opposizione degli interessi particolari ha reso necessaria la costituzione della società, è l'accordo di quegli in-

¹⁹ *Ibid.*, Liv. 1, IX, p. 367; trad. it. cit., p. 33.

²⁰ *Ibid.*, Liv. 1, VI, Liv. 1, VII, Liv. 2, I, p. 361, p. 363, p. 368; trad. it. cit., p. 24, p. 26, p. 36.

²¹ *Ibid.*, Liv. 1, VI, p. 361; trad. it. cit., p. 25.

²² *Ibid.*, Liv. 2, I, p. 368; trad. it. cit., p. 37.

teressi medesimi che l'ha resa possibile. È ciò che vi è di comune (*commun*) in questi differenti interessi che forma il vincolo sociale; e se non vi fosse qualche punto in cui tutti gli interessi si accordano, nessuna società potrebbe esistere.

[*Ibid.*, p. 368; trad. it. cit., p. 38]

L'esigenza di tradurre il concetto di *bene pubblico* in quello di interesse comune rinvia al carattere potenzialmente pragmatico che può essere ascrivito al diritto politico rousseauiano²³. La volontà generale è espressione del bene della collettività, contrapposto al bene di alcuni; ma l'interesse pubblico di cui questa si fa portatrice appare segnato da una scelta pragmatica, alla cui base si pone la peculiare posizione individualistica caratteristica del contrattualismo. Su questo punto si scorge una delle differenziazioni più significative con la filosofia politica di Kant. Se la dottrina kantiana del diritto pubblico è antagonista a qualsiasi fondazione pragmatica del mondo dei costumi, con Rousseau siamo di fronte a una teoria olistica, la cui anima teoretica acquista però i tratti peculiari del soggettivismo. L'intera dottrina del contratto sociale appare segnata da un tale procedimento, che produce conseguenze significative anche nel modo di concepire l'ordine politico²⁴.

Il carattere individualistico della teoria politica di Rousseau, che segnala la presenza di un elemento "eudemonistico", appare in modo chiaro fin dall'individuazione del patto di unione civile. L'elemento dominante nel patto sociale è però l'*uguaglianza* (*égalité*) tra i soggetti che partecipano alla deliberazione pubblica²⁵: il *bene pubblico* è il garante di un tale principio

²³ *Ibid.*, Liv. 1, VI, Liv. 1, VII, p. 360, p. 363; trad. it. cit., p. 23, p. 27.

²⁴ L'asimmetria tra le premesse e gli esiti della teoria contrattualistica è uno dei motivi dominanti della critica bobbiana al giusnaturalismo; in riferimento a Rousseau, questo elemento è stato sviluppato da Maurizio Viroli, che nella contraddizione tra il procedimento individualistico-deliberativo e l'elemento repubblicano-comunitario rileva la causa del fallimento della ricerca rousseauiana sulla "libertà bene ordinata": M. Viroli, *Jean Jacques Rousseau e la teoria della società bene ordinata*, cit., p. 120.

²⁵ "La volontà particolare tende per sua natura alle preferenze, la vo-

di uguaglianza, attraverso il quale anche la libertà trova la sua nuova determinazione. Pertanto, il primato dell'uguaglianza nella definizione della libertà civile costituisce il tratto peculiare della teoria politica rousseauiana.

2. Libertà e autonomia in Rousseau e in Kant

Ogni filosofia della morale muove dal riconoscimento che appartiene agli individui una originaria facoltà di scelta che si pone a fondamento della loro *indipendenza* da ogni determinazione esterna. Questa facoltà è stata definita libertà dell'uomo, e quella stessa indipendenza, impiegata come principio del diritto, è stata definita una libertà in senso *negativo*. Una tale libertà appartiene agli uomini per natura, ma viene riaffermata e addirittura rafforzata con il passaggio dall'ordine naturale all'ordine civile²⁶. Nel *Contrat*, Rousseau muove dalla condizione di libertà naturale degli uomini, ma giunto alla "libertà morale", cioè alla libertà civile o politica, egli ne interpreta esclusivamente il senso *positivo*²⁷. Contrapposta alla libertà naturale, che anche in Rousseau, come in altri autori, interpreta l'infinita liceità del fare e dell'omettere degli individui, la libertà civile è prodotta da quello stesso "giuoco della macchina politica"²⁸, che ha come fine ultimo quello di rendere gli individui liberi e allo stesso tempo eguali, in quanto soggetti appartenenti al medesimo corpo politico. Pertanto, la *fictio* del contratto si risolve in una relazione tra la *libertà* e l'*uguaglianza*, il cui risultato si presenta come il bene pubblico, in virtù del

lontà generale all'uguaglianza" (*ibid.*, Liv. 2, I, p. 368; trad. it. cit., p. 37); cfr. *ibid.*, Liv. 1, V, p. 359; trad. it. cit., p. 21.

²⁶ *Ibid.*, Liv. 1, VI, p. 360 cit., p. 361; trad. it. cit., p. 23 cit., p. 24; Liv. 1, VII, p. 364; trad. it. cit., p. 28; Liv. 1, VIII, pp. 364-365; trad. it. cit., pp. 29-30; Liv. 1, IX, p. 365; trad. it. cit., p. 34.

²⁷ Sulle differenze con la teoria della libertà nell'*Émile* si dirà nel seguito del capitolo; tanto la libertà propria dello stato di natura, quanto la libertà dell'ordine civile sono fondate sulla medesima *libertas indifferentiae*, cioè sopra un concetto di libertà come originaria facoltà di scelta tra il bene e il male, secondo la definizione tradizionale del libero arbitrio individuale.

²⁸ *CS*, Liv. 1, VII, p. 364 cit.

quale l'interesse generale diviene il "necessario fine di ogni sistema di legislazione"²⁹. Infatti, dopo aver definito la legge e la legislazione, Rousseau ribadisce l'importanza di una società civile nella quale, insieme alla libertà, gli individui conservino l'uguaglianza originaria³⁰.

Per realizzare questo scopo, nel passaggio dall'ordine naturale all'ordine civile è necessario trasvalutare il concetto di libertà, trasformando la condizione politica in qualcosa di molto differente dalla condizione umana. La costruzione del corpo politico richiede un vero e proprio mutamento antropologico degli individui, e con esso l'accettazione di una nuova maniera di essere liberi. Nella *fiction* rappresentativa propria della deliberazione democratica, la forza dell'intero è direttamente proporzionale a quella delle sue parti; di conseguenza, "ogni dipendenza particolare è altrettanta forza tolta al corpo dello Stato"³¹. Quando la libertà è concepita come una *libertas indifferrentiae*, cioè come quella semplice "indipendenza" o *libertà negativa*, allora fin dal principio si istituisce una relazione conflittuale tra l'esistenza dei singoli e l'esistenza del corpo politico. Per questa ragione, Rousseau precisa che a una tale libertà naturale deve essere aggiunta l'uguaglianza, "poiché la libertà non può sussistere senza di essa"³². Sviluppando la relazione tra la libertà come semplice indipendenza e l'uguaglianza, Rousseau compie il passaggio dalla libertà negativa alla *libertà positiva*, trasformando l'*indipendenza* in *autonomia*, e rendendo quest'ultima espressione unicamente della libertà politica.

L'autonomia del volere che interpreta questa nuova libertà diviene il fondamento della legge, ed è impersonata unicamente dalla volontà generale, quella forma del volere nella quale la libertà di tutti gli associati viene esercitata in accordo con l'uguaglianza. L'autentica razionalità deliberativa, dunque, può essere impiegata solamente facendo del principio di ugua-

²⁹ *Ibid.*, Liv. 2, XI, p. 391; trad. it. cit., p. 71.

³⁰ "Il maggiore bene di tutti [...] si riduce a due oggetti principali: la libertà e l'uguaglianza" (*ibid.*).

³¹ *Ibid.*

³² *CS*, Liv. 2, XI, p. 391 cit.

gianza il tratto distintivo della volontà generale; ma in tal modo si deve abbandonare la libertà privata in favore della libertà pubblica, vale a dire, si deve trasvalutare la libertà naturale nella libertà civile.

Questo procedimento di trasvalutazione della libertà viene fatto proprio dalla *Metafisica dei costumi* kantiana. Pur nelle difficoltà poste dal testo della *Rechtslehre*, un'opera in cui il filosofo si confronta con uno sfondo teoretico ben più complesso di quello del *Contrat*, è possibile individuare un'accezione peculiare della libertà civile (*bürgerliche Freiheit*) che si pone come una vera e propria eredità rousseauiana. Secondo Kant, la libertà dell'uomo deve essere considerata il "primo e unico diritto innato", ma a partire da questa definizione egli non giunge agli esiti cui era pervenuto Rousseau³³. La metafisica dei costumi assegna al concetto della libertà un fondamento ulteriore rispetto a quello propriamente politico, un fondamento che ha un significato teoretico e che Kant individua nel principio della *spontaneità* della ragion pratica³⁴.

Anche il problema della libertà esterna, che riguarda la sfera del diritto, rispecchia una tale prospettiva trascendentale. Se la libertà è la fonte del puro concetto del diritto, essa deve divenire anche il fondamento del "diritto in senso stretto" (*strikte Recht*, o *jus strictum*), al quale secondo il filosofo è possibile giungere soltanto attraverso un procedimento di costruzione basato sul concetto di "coazione" (*Zwang*). Le ragioni di un tale procedimento risiedono in un motivo interamente teoretico. Seguendo il significato *positivo* della libertà trascendentale, Kant definisce la libertà come un principio di natura noumenica, e la interpreta attraverso il concetto dell'autonomia di

³³ RL, Einth., § B cit. Al riguardo, occorre precisare che una tale accezione rousseauiana della libertà deve essere tenuta distinta dalla relativa accezione kantiana, e con esso dal concetto kantiano di "indipendenza" (*Unabhängigkeit*); una tale precisazione vale tanto per la *rechtliche Freiheit*, quanto per l'idea della libertà in senso trascendentale. In séguito si vedrà la corrispondenza di questi concetti all'interno della filosofia pratica di Kant (*infra*, II, cap. 2, §§ 4-5).

³⁴ KpV, A 57-59, pp. 32-33; trad. it. cit., pp. 69-71; *MdS*, Einl., § 4, pp. 226-227; trad. it. cit., pp. 29-30.

una volontà razionale. Per quanto difficoltosa possa essere la fondazione della filosofia pratica alla luce del confronto tra arbitrio libero e volontà razionale, per Kant è unicamente il carattere della libertà positiva che plasma l'intero mondo del volere³⁵. Allorché l'uomo è definito come *essere intelligibile*, è necessario presupporre in lui la capacità di dare a se stesso la legge morale: in tal modo, l'autonomia legislativa della ragion pratica diviene nient'altro che il prodotto di una volontà libera³⁶. Ma il problema della libertà positiva in Kant è reso più complesso da un ulteriore elemento. Accanto all'autonomia, si pone un nuovo senso della libertà, riposto nel concetto di *arbitrium intellectualis*³⁷. Senza entrare in una discussione sulla coerenza di una tale duplicazione delle figure della libertà, si deve ammettere che proprio nell'arbitrio risiede il carattere *naturale* della libertà umana, nel senso conferito al termine natura dalla metafisica dei costumi. Il libero arbitrio, infatti, è la libertà che era stata tradizionalmente oggetto dello *jus naturae*, quella stessa libertà che Kant concepisce come unico *diritto innato*. La semplice esistenza della pluralità degli individui ci impone di pensare il diritto come un regno della coesistenza degli arbitri, secondo una legge universale³⁸. In una tale formula, da semplice dato naturale l'idea della libertà si trasforma immediatamente in principio universale. Il concetto kantiano di arbitrio intellettuale assume così una forma più complessa della mera libertà come *liceità*, del cui esercizio il diritto ha il compito di garantire l'indipendenza. Davanti al principio universale del diritto, l'arbitrio assume una ulteriore veste "positiva", ponen-

³⁵ *KpV*, A 58, pp. 32-33; trad. it. cit., p. 71.

³⁶ *GMS*, p. 452; trad. it. cit., p. 94; *KpV*, A 58, p. 33; trad. it. cit., p. 71. Si valuti come un siffatto elemento della *razionalità* sia distinto dalla disposizione alla *personalità*, che riguarda invece la capacità di essere "suscettibile d'imputazione" (*Rel.*, § 1, p. 26; trad. it. cit., p. 25).

³⁷ *KpV*, A 115, p. 65; trad. it. cit., p. 143; *MdS*, Einl., § 1, p. 213; trad. it. cit., p. 14. Diversamente da quello degli uomini, anche gli animali sembrano possedere un arbitrio, ma si tratta di un *arbitrium brutum*; vale a dire, di una sorta di volere cieco, in quanto non rischiarato dal lume dell'intelletto: *ibid.*

³⁸ *RL*, Einl., § B cit.

dosi immediatamente in riferimento all'autonomia della ragion pratica: esso mette in relazione l'idea della libertà con l'attributo della *razionalità*.

Questo rapporto che intercorre tra le due figure della libertà positiva trova applicazione in entrambe le dimensioni che caratterizzano la metafisica dei costumi: il diritto e l'etica. In quanto principio giuridico, il rispetto della libertà umana impone in primo luogo la difesa dell'indipendenza; per questa ragione, nel regno del diritto deve trovare posto la tutela della libertà negativa degli individui. Negli scritti politici kantiani la libertà giuridica è interpretata prevalentemente secondo questo significato. La ragione di un tale primato della libertà negativa può essere compreso solamente quando si pensa che alla base del principio della non-interferenza nella sfera della libertà esterna di ogni essere umano è posto il valore assoluto assegnato alla *persona*; vale a dire, all'individuo come *soggetto morale*. Secondo Kant, nella "personalità" si rivela il carattere particolare della libertà, riposto nella necessità di postulare un *arbitrium liberum* per la comprensione delle scelte morali. In tal modo, la libertà dell'uomo acquista una configurazione allo stesso tempo unitaria e duplice: è insieme autonomia del volere e libero arbitrio; la prima in quanto partecipe della razionalità; il secondo in quanto facoltà di scelta tra il bene e il male. Una tale capacità di essere soggetto di imputazione fa dell'uomo l'unico essere razionale che è anche *persona*. La personalità si riferisce allora alla finitezza, mettendo in luce la fallibilità dell'essere umano; vale a dire, la possibilità del male e dell'errore immanente a tutte le scelte individuali. Non è casuale che una tale concezione si trovi nella *Religione*, e venga in primo piano davanti al problema del *male radicale*, una questione sulla quale le strade di Kant e di Rousseau si allontanano sensibilmente³⁹.

³⁹ *Rel.*, § 1 cit.; si tratta di una finitezza la quale, tuttavia, non pregiudica affatto le possibilità di condurre a buon fine la realizzazione di quell'ideale trascendentale del regno del diritto che è la *repubblica*: "il problema dell'instaurazione dello Stato, per quanto ciò possa suonare aspro, è risolvibile anche da un popolo di diavoli (purché abbiano intelletto)"

La distinzione tra i due autori appare chiaramente qualora si pensi che in Kant il problema è invertito rispetto a quanto avviene in Rousseau. Mentre quest'ultimo nella definizione della libertà umana fa riferimento alla semplice indipendenza⁴⁰, per giungere all'autonomia solamente con l'ingresso nell'ordine civile, Kant procede nel senso contrario. Il punto di vista della filosofia critica muove dall'autonomia, riducendo l'indipendenza a concetto negativo, originato dal concetto positivo di libertà. Nel senso della libertà trascendentale, essere "indipendenti" significa emanciparsi interamente da ogni condizione patologica, per riconoscere se stessi come esseri puramente intelligibili, un concetto, quest'ultimo, che rinvia ulteriormente a quello di spontaneità trascendentale. Come abbiamo visto, l'indipendenza non è che il versante negativo dell'autonomia, e di conseguenza deve essere tenuta ben distinta tanto dalla facoltà di scelta dell'arbitrio (*libertas indifferentiae*), quanto dalla *libertà negativa* nella sua accezione giuridica e politica.

Quando dalla definizione trascendentale della libertà Kant passa alle sue applicazioni nella realtà del mondo pratico, deve confrontarsi con il medesimo ordine di problemi. L'etica, dimensione della libertà interna, rispecchia più da vicino quella costellazione semantica dell'idea della libertà, ma per il diritto, dimensione della libertà esterna, l'accordo tra l'indipendenza e

(ZeF, p. 366; trad. it. cit., p. 184). Per un'ampia ricostruzione del problema del male nella filosofia kantiana si veda M.A. Pranteda, *Il legno storto. I significati del male in Kant*, Firenze, Olschki, 2002, in part. pp. 73 e sgg.

⁴⁰ La definizione rousseauiana naturalizza la definizione tradizionale della libertà, fatta propria anche dai razionalisti, che l'avevano interpretata come assenza di una resistenza operata da una forza esterna su un corpo: si tratta della definizione propria della fisica moderna. Al medesimo senso della libertà, vista tanto nell'accezione negativa, quanto nell'accezione positiva, aveva fatto riferimento anche Hobbes: *Leviathan*, XXI, pp. 196-197; trad. it. cit., pp. 175-176. Kant assume questa tesi, la rielabora nel concetto di libertà noumenica, e con essa si confronta nella terza antinomia: *KrV*, A 534 B 562, A 562 B 590, p. 363, p. 379; trad. it. cit., p. 301, p. 348. Sopra la fortuna di una tale definizione della libertà nella metafisica moderna pagine significative si trovano in L. Scaravelli, *Lezioni su Leibniz*, Soveria Mannelli, Rubbettino, 2000, pp. 204-208.

L'autonomia sembra essere ancora meno solido di quello istituito nel caso della libertà interna. Infatti, nella sfera del diritto e della politica fare riferimento ai due aspetti della libertà significa ispirarsi ai principi di due tipologie di costituzione tra loro molto diverse: da un lato, allo stato liberale; dall'altro, allo stato democratico.

La presenza di una simile difficoltà generata dalla duplicazione del significato della libertà si avverte anche all'interno della stessa filosofia morale kantiana. La libertà dell'arbitrio, nella quale si ritrova il senso della *libertas indifferentiae*, risulta essenziale per l'imputabilità del soggetto morale dinanzi al tribunale della ragione pratica; al contempo, una siffatta libertà pare scostarsi notevolmente dalla rappresentazione dell'uomo come essere noumenico. Essere liberi, in quanto soggetti noumenici, significa accettare in modo incondizionato la legge di ragione dell'imperativo categorico⁴¹. In Kant siamo di fronte all'opposizione tra una filosofia morale *pura*, la quale coinvolge l'indagine trascendentale, e una filosofia morale *applicata*, che invece riguarda l'uomo in quanto concreto attore del mondo morale⁴². Quello stesso primato dell'uguaglianza che Rousseau ascrive alla politica in Kant viene tradotto nel primato della libertà del soggetto morale. Di conseguenza, l'uguaglianza è un principio che ha valore solamente in presenza della forma fenomenica della libertà, rendendosi interprete della *concretezza*, cioè della dimensione in cui viene esercitata la scelta morale. Al contrario, dinanzi alla dimensione trascendentale l'idea di uguaglianza perde persino la propria qualità di concetto giuridico, come nella *Rechtslehre*. In quest'opera, infatti, essa sarà risolta all'interno di quello stesso principio della libertà esterna che oscilla costantemente tra la libertà politica negativa e la libertà politica positiva⁴³.

⁴¹ *KpV*, A 52-54, pp. 29-30; trad. it. cit., pp. 61-63.

⁴² Quest'ultimo è il significato "antropologico" della dottrina morale kantiana: cfr. N. Hinske, *Lebenserfahrung und Philosophie*, Stuttgart-Bad Cannstatt, Frommann-Holzboog, 1986, pp. 39-40.

⁴³ *RL*, Einth., § B cit.; ma cfr. pure *ibid.*, § 46, p. 314; trad. it. cit., p. 143.

In Rousseau il principio di uguaglianza ha una sorte ben più fortunata: come si è visto, esso viene considerato talmente centrale per le sorti della filosofia politica da diventarne l'elemento determinante, in quanto principio di quella peculiare volontà autonoma che è la volontà generale. Nonostante l'entusiasmo per la scoperta rousseauiana dell'autonomia del volere, dunque, Kant la sviluppa perseguendo una strada propria. Le ragioni risiedono nella differente interpretazione del fondamento della libertà, concetto trascendentale per il primo, fatto empirico per il secondo. L'esordio della *Rechtslehre* chiarisce come l'uguaglianza non sia che una differente maniera di pensare la libertà, e per questa ragione non c'è alcuna ragione di considerarla un vero e proprio diritto di natura. Proseguendo nell'articolazione sistematica, all'interno del diritto pubblico sarà invece indicata come uno dei tre principi a priori dell'idea di repubblica, insieme alla libertà e all'indipendenza. Nel saggio del 1795 *Per la pace perpetua*, tuttavia, Kant aveva considerato la libertà espressione della "libertà civile" (*bürgerliche Freiheit*), mentre l'uguaglianza non esprimeva più l'uguaglianza formale dello scritto sul *Detto comune* (1793), alla quale ora ci si riferisce con il termine "dipendenza" (*Abhängigkeit*), ma diviene l'uguaglianza politica di tutti i cittadini della repubblica, la quale è posta in riferimento all'eguale libertà di tutti gli uomini, vera e propria legge universale della società civile.

A ben guardare, la *Rechtslehre* conserva alcuni segni di un tale senso dell'uguaglianza, che non si ritrova nei principi della giustizia pubblica ma nel fondamento del mondo del diritto, che è anche il supremo principio della ragion pratica. Un tale pensiero sul sistema razionale del diritto, che compare nei testi editi tra il 1795 e il 1797, in realtà compendia idee che si erano sviluppate nel corso di un lungo periodo, a partire dagli anni dei primi tentativi di deduzione dei principi del mondo morale, affiancati dalle lezioni sulla filosofia del diritto del 1784, e giunti fino agli scritti politici degli anni novanta. Un momento decisivo di un tale percorso è costituito senza dubbio dallo scritto sulla *Pace perpetua*, nel quale per la prima volta uno scrit-

to edito di Kant darà una definizione positiva alla libertà giuridica, facendone appunto una determinazione dell'autonomia⁴⁴. Come già era accaduto due anni prima, anche in quest'ultimo scritto i tre principi a priori – cioè la *libertà* “come uomo”, la *dipendenza* “come suddito” e l'*uguaglianza* “come cittadino” – rimangono “diritti innati, necessariamente appartenenti all'umanità e inalienabili”⁴⁵; il cammino verso il primato assoluto della libertà formulato nel 1797 è già chiaramente intrapreso. Infatti, Kant sostiene che il secondo principio, la dipendenza, è “già contenuto nel concetto di una costituzione statale in generale, non ha bisogno di alcuna definizione”⁴⁶, considerando al contempo l'uguaglianza radicata nel concetto della libertà esterna. Con la *Rechtslehre* giungerà il primato assegnato esclusivamente al principio della *libertà giuridica*, nella quale saranno unificati entrambi i significati dell'idea della libertà: tanto l'indipendenza, quanto l'autonomia⁴⁷.

Nel 1797, dunque, Kant tenta di formulare una dottrina della libertà giuridica unicamente sulla base del fondamento inconcusso della morale che è la *libertas noumenon*⁴⁸; di conseguenza, l'evoluzione dei principi del diritto pubblico da un momento che potremmo definire tecnico-giuridico a un momento che, di contro, può essere definito giuridico-morale, è l'autentica causa della trasformazione del concetto di uguaglianza. Dal punto di vista puramente legale, in quanto soggezione alla legislazione comune quest'ultima può essere semplicemente intesa come un'altra maniera di guardare la libertà, mentre dal punto di vista politico l'uguaglianza rivendica il ruolo di un diritto fondamentale della costituzione repubbli-

⁴⁴ “La libertà giuridica (*rechtliche Freiheit*) (dunque esterna) non può, come si fa di solito, essere definita per mezzo della facoltà “di fare tutto ciò che si vuole, purché non si faccia ingiustizia a nessuno” [...]. Al contrario, la mia libertà esterna (secondo il diritto) è da definirsi così: la facoltà di non obbedire ad altra legge se non a quella a cui avrei potuto dare il mio consenso” (*ZeF*, p. 350; trad. it., cit., p. 170).

⁴⁵ *Ibid.*

⁴⁶ *Ibid.*

⁴⁷ *RL*, Einl., § B cit.; *Einth.*, § B cit.

⁴⁸ *Ibid.*, § 46 cit.

cana, opponendosi all'indipendenza come *sibi sufficientia*. Se l'essenza della libertà politica celebrata nella *Pace perpetua* è riposta in un principio di uguaglianza, il quale non poteva non farsi interprete di rivendicazioni in favore del suffragio universale, allora il ritorno dell'opera del 1797 alla successione del 1793 indica un ripiegamento verso posizioni politiche più moderate⁴⁹? L'esposizione dei tre principi a priori dell'idea di repubblica, che ritroviamo nel § 46 della *Rechtslehre*, non dimentica del tutto il percorso politico degli anni precedenti. Scorrendo quei luoghi si può notare come si mostrino evidenti contaminazioni con la formulazione del 1795, come nel caso del termine scelto per esprimere il terzo principio a priori, l'indipendenza, che viene espresso con il termine *Selbstständigkeit* in luogo di *Unabhängigkeit*, un termine che allude più direttamente all'autonomia di quanto faccia il secondo; quest'ultimo era stato impiegato anche nel § B della *partizione*, ove, come sappiamo, l'indipendenza è ricondotta all'unico diritto innato: la libertà⁵⁰. Pertanto, nel 1797 il concetto di indipendenza si trova in bilico tra il senso filosofico e quello politico, e in ogni caso Kant non sembra voler abbandonare completamente il primo, anche quando si riferisce al secondo.

Le ragioni di quel che sembra un ripensamento delle posizioni politiche del filosofo sono invece legate a vari problemi di composizione del testo della *Metafisica dei costumi*. Nella *Rechtslehre* esempi di simili sovrapposizioni ricorrono con puntuale frequenza, come nel caso del diritto di resistenza. Insieme alla negazione della legittimità di resistere al potere sovrano, restano infatti le aperture in tal senso già presenti nel *Detto comune* e nella *Pace perpetua*, come nella celebre nota di chiusura del § 52, in cui Kant rimprovera il "grave errore" di Luigi XVI⁵¹. Il medesimo giudizio ritorna poi nel testo dell'anno successivo, sul *Progresso del genere umano*, testimoniando quella stessa simpatia per gli ideali rivoluzionari già dichiarata nel

⁴⁹ *TuP*, p. 290; trad. it. cit., pp. 137-138; *RL*, § 46, cit.; in opposizione a *ZeF*, p. 350; trad. it. cit., p. 170.

⁵⁰ *RL*, Einth., § B, cit.

⁵¹ *Ibid.*, § 52, p. 341; trad. it. cit., p. 176.

1792-93 e in effetti mai più negata. A segnare l'autentica distanza tra la tesi del 1795 e quella del 1797 è invece il depotenziamento del ruolo ricoperto dal principio della libertà politica, in favore di un senso più alto del concetto di libertà: il suo essere principio trascendentale dell'intero mondo morale. Accanto ai problemi filologici posti dalla ricostruzione storico-genetica della *Metafisica dei costumi*, opera composta di varie parti, la cui datazione appare piuttosto problematica, è possibile tuttavia pensare a una variazione del profilo teorico, che diviene adeguato a un testo sistematico dedicato a una filosofia del diritto interamente dedotta dall'idea della libertà. In quest'ultimo senso la soluzione kantiana è ben lungi dall'essere compromissoria. L'esigenza implicita alla rivendicazione del diritto di voto, quale riconoscimento del principio politico della eguale dignità di tutti gli esseri umani, giunti alla *Rechtslehre* si trasforma nel primato del diritto dell'uomo.

Nel § B della *partizione*, il diritto innato alla libertà è "il solo [...] per il quale non è richiesto alcun atto giuridico"⁵². Come sappiamo, una tale formulazione della libertà è ricondotta alla "indipendenza (*Unabhängigkeit*) dall'arbitrio costrittivo altrui", e si rende garante della coesistenza della libertà di ciascuno "con la libertà di ogni altro secondo una legge universale"⁵³. Una tale libertà è "quest'unico diritto originario spettante a ognuno in forza della sua umanità"⁵⁴. Con Rousseau, dunque, Kant sembra affermare che nello stato di natura ci troviamo di fronte a una situazione di mero dominio degli arbitri, ma per Kant la moralità è fondata sopra una ragione originaria e anteriore alla società civile, che è in grado di comandare imperativamente fin dalla condizione naturale. Pertanto, la *Metafisica dei costumi* testimonia l'originalità del repubblicanesimo kantiano rispetto a quello rousseauiano. Ripercorrendo quasi alla lettera la definizione del *Contrat*⁵⁵, Kant propone la repubblica

⁵² *RL*, Einth., § B, p. 237; trad. it. cit., p. 44.

⁵³ *Ibid.*

⁵⁴ *Ibid.*

⁵⁵ "Le leggi non sono propriamente che le condizioni dell'associazione civile [...]. Ogni governo legittimo è repubblicano" (*CS*,

come il modello perfetto della convivenza civile, e asserisce che soltanto il governo delle leggi è il fondamento di un ordine politico giusto, in quanto perfettamente conforme al diritto degli uomini. Un tale ordine politico è realizzato da una costituzione civile (*bürgerliche Verfassung*) fondata sull'idea del contratto originario⁵⁶. D'altra parte, un'adesione così esplicita prende le distanze dal presupposto principale dell'intera teoria politica rousseauiana: l'assolutezza del corpo legislativo e la non divisibilità dei poteri dello *stato*⁵⁷. Le ragioni della critica a Rousseau, che convivono con l'adesione al suo spirito repubblicano, si ritrovano allora nella diversa concezione della libertà degli uomini.

Nel § C della *introduzione* alla *Rechtslehre*, Kant offre l'esempio più chiaro di questa libertà, davanti alla formulazione del principio universale del diritto. In questo luogo, la ricerca di un chiaro punto di confine tra il diritto e l'etica ha spinto il filosofo a porre l'accento sulla *coesistenza* degli arbitri soggettivi, interpretando la libertà giuridica nel senso della libertà particolare degli individui⁵⁸. Infine, una tale regola è in-

Liv. 2, VI, pp. 379-380; trad. it. cit., p. 54): cfr. *ZeF*, p. 371; trad. it. cit., p. 189; *RL*, § 47, p. 315; trad. it. cit., p. 145.

⁵⁶ *ZeF*, p. 366; trad. it. cit., p. 184; cfr. *TuP*, p. 297; trad. it. cit., pp. 143-144; *RL*, § 44, p. 312; trad. it. cit., pp. 140-141.

⁵⁷ *RL*, §§ 45-46, pp. 313-315; trad. it. cit., pp. 142-144. "La forma di governo (*forma regiminis*) [...] riguarda il modo, fondato sulla costituzione (*Constitution*) (che è l'atto della volontà generale attraverso il quale una moltitudine diventa popolo), in cui lo Stato fa uso dei suoi pieni poteri; ed è sotto questo riguardo o repubblicana o dispotica. Il repubblicanesimo è il principio statale della separazione del potere esecutivo (del governo) dal legislativo" (*ZeF*, p. 352; trad. it. cit., pp. 171-172); *RL*, § 45, p. 313; trad. it. cit., p. 142; § 47, pp. 315-316; trad. it. cit., p. 145; § 48, p. 316; trad. it. cit., pp. 145-146; il repubblicanesimo si fonda proprio su quello spirito di libertà che ritroviamo già negli scritti del 1784 e poi del 1793: *WiA*, p. 41; trad. it. cit., p. 51; *TuP*, p. 302, p. 305; trad. it. cit., p. 148, p. 151.

⁵⁸ Nella logica kantiana, la *Koesistenz* rimanda allo schema di una categoria della relazione: l'azione reciproca. Questo principio era già presente nei primi scritti kantiani, appartenenti al cosiddetto periodo wolffiano-leibniziano; in seguito, viene ancora impiegato nella *Dissertatio* del 1770 (*VS*, II, p. 407; trad. it. cit., p. 446). Se nella scienza della natura la co-

nalzata a legge universale⁵⁹. Anche per il diritto, pertanto, viene impiegato quello stesso procedimento di universalizzazione che caratterizza la prima formula dell'imperativo categorico; ma nella costruzione del diritto non si tratta, come per l'*etica*, di universalizzare la massima dell'azione soggettiva, ma di ammettere l'universalità come un "postulato che non è suscettibile di alcuna dimostrazione"⁶⁰. Il fatto che gli uomini debbano poter coesistere nella propria libertà è allora una condizione necessaria della ragione pratica e di conseguenza deve essere presa come un'assunzione preliminare a ogni argomentazione sui diritti individuali. Una tale condizione giuridica della ragion pratica si presenta dunque come un postulato, e definisce una "condizione di restrizione" alla quale è sottoposta l'idea della libertà⁶¹.

Nella differenza tra la fonte dell'obbligazione interna, che ha origine dal movente *puro* della legge morale, e la fonte dell'obbligazione esterna, che proviene invece dalla sola *forma* della coesistenza pubblica degli arbitri, e che pertanto deve fa-

esistenza è possibile in virtù della condizione formale dell'intuizione pura del senso esterno, cioè lo spazio, nel diritto la medesima dimensione della spazialità si traduce in quella dell'eternalità della libertà degli arbitri. In tal modo, il diritto diviene espressione di uno spazio della libertà tra i soggetti morali, in modo conforme all'idea di un mondo diverso e più elevato rispetto al mondo dei meri oggetti fisici. Seguendo un'idea non molto dissimile, Hegel definirà il diritto in termini di una "seconda natura" (*Rph.*, § 4): *KrV*, B 220, A 212-213 B 258-260, p. 159, pp. 181-182; trad. it. cit., p. 160, pp. 181-182. Una conferma del legame tra il concetto di relazione e quello del diritto è data dal fatto che, citando la coesistenza, della quale è partecipe il principio della simultaneità delle sostanze nello spazio, Kant fa riferimento alle condizioni di possibilità di una comunità: "in tedesco la parola *Gemeinschaft* ha un doppio significato, e può significare tanto *communio* quanto anche *commercium*. Noi qui ce ne serviamo nel secondo senso, come comunione dinamica, senza la quale anche quella locale (*communio spatii*) non potrebbe mai essere conosciuta empiricamente" (*ibid.*, B 260, p. 181; trad. it. cit., p. 181).

⁵⁹ *RL*, Einl., § C, p. 230; trad. it. cit., p. 35.

⁶⁰ *Ibid.*, p. 231; trad. it. cit., p. 35.

⁶¹ "La ragione, al contrario, dice soltanto che la nostra libertà è nella sua idea sottomessa a quella restrizione (*eingeschränkt sei*), e che può essere anche nei fatti limitata dagli altri" (*ibid.*).

re forza sulla sola coazione (*Zwang*), Kant continua a pensare l'unità del medesimo concetto, cioè quella stessa libertà noumenica dalla quale è possibile dedurre una legge di ragione. Per questo motivo, anche nel caso della *rechtliche Freiheit* il rapporto tra *indipendenza* e *autonomia* ripercorre lo schema generale della libertà trascendentale⁶². Tuttavia, nel § C dell'*introduzione* la costruzione del concetto del diritto avviene facendo ricorso alla definizione negativa della libertà, che in termini politici interpreta una libertà conforme al pensiero liberale; ma dal punto di vista filosofico la traduzione della terminologia kantiana in una prospettiva puramente politica non è affatto possibile.

Della libertà positiva in quanto autonomia è possibile però argomentare le due diverse definizioni filosofiche: quella riferita alla *spontaneità* trascendentale, da un lato, e quella riferita alla *razionalità*, dall'altro. In opposizione a quest'ultima definizione, inoltre, si pone l'altro significato della libertà positiva, che abbiamo già ricordato come caratteristico dell'arbitrio in quanto *potestas ad utrumque*. Nel concetto della *libertà positiva* abbiamo una libertà universale o *noumenica*, opposta a una libertà particolare o *fenomenica*. Internamente alla prima figura, il senso della libertà positiva si scinde in due forme distinte: la spontaneità e la razionalità. Che rapporto intercorre tra la spontaneità e la razionalità? Se la spontaneità interpreta la capacità di essere *causa sui*, cioè di essere una causa non causata, nel mondo morale questa diviene quella stessa produttività regolativa che si muove nell'orizzonte dei principi pratici. Ma in tal modo la spontaneità si pone in un rapporto di affinità e allo stesso tempo di tensione nei confronti dell'universalità della legge, la quale può essere interpretata secondo una logica dell'identità, mentre la spontaneità può essere interpretata secondo la logica della "contraddizione"⁶³. Nel concetto della

⁶² *Ibid.*, Einl., § B, p. 230; trad. it. cit., p. 34.

⁶³ Luigi Scaravelli ha definito la libertà positiva come "razionalità" quando "l'attività non è mai, neppure per un attimo, scompagnata dalla trasparenza che la fa intelligibile [...]. L'intelligibilità ha per formula $A=A$ " (L. Scaravelli, *Critica del capire* (1942), a cura di M. Corsi, Firenze, La Nuova Italia, 1968, pp. 116-117).

libertà convive perciò un conflitto latente tra la razionalità e la spontaneità, un conflitto che nel mondo del diritto si traduce in una separazione tra lo spazio della legge e quello della “sapienza politica” (*Staatsweisheit*), in quanto immanente tensione della libertà a rivestire la sfera giuridica di nuove configurazioni. In Kant questo iato è proprio quello che separa il diritto come costruzione tecnica dal diritto-morale.

La radice di questa multiforme rappresentazione della libertà positiva, si trova nel problema della volontà. Infatti, la libertà è immanente alla sfera del volere, e ha la necessità di essere tradotta in legge razionale. Quando viene interpretata come mera facoltà di scelta, alle cui spalle opera unicamente l'impulso verso una inesauribile soddisfazione dei bisogni, la libertà risulta totalmente estranea al carattere della volontà, il cui contenuto è la semplice ragion pratica. In questo senso, Kant afferma che “la volontà che non si riferisce a nient'altro che alla legge, non può essere chiamata né libera né non libera”; la libertà può essere predicata soltanto dell'*arbitrio*⁶⁴. In quest'ultimo senso, la *libertà positiva* è allora l'*arbitraria potestas ad utrumque*, a cui è opposta la razionalità come volontà pura.

Nella seconda *Critica* Kant tenta di coniugare la razionalità del volere alla libertà, finendo col ribadire che il volere razionale deve essere considerato altresì libero. In questo senso, è operata la distinzione tra il concetto *negativo* e il concetto *positivo* della libertà, trovando le ragioni della legge morale nell'autonomia del volere⁶⁵. Nonostante le numerose critiche apportate a questa soluzione, l'intenzione di Kant sembra interpretare appieno le esigenze dell'etica, ma è davvero coerente estendere una tale duplicazione delle figure della libertà al caso del diritto? Fare appello alla libertà dell'uomo come drit-

⁶⁴ *MdS*, Einl., § 4, p. 226; trad. it. cit., p. 29.

⁶⁵ In senso “negativo”, la libertà dell'*arbitrio* è “l'indipendenza della sua determinazione da ogni impulso sensibile (*sinnliche Antriebe*)” (*ibid.*, § 1, p. 213; trad. it. cit., p. 14), mentre il suo “concetto positivo” è espresso dalla “facoltà della ragion pura di essere per se stessa pratica” (*ibid.*), vale a dire, dall'autonomia. Proprio quest'ultima definizione rinvia direttamente alla razionalità, stabilendo così un legame diretto tra “volontà”, “ragione pratica” e libertà positiva.

to innato, in realtà significa fare immediatamente riferimento alla peculiarità dello *jus* e al suo imperio. Se il concetto positivo della libertà diviene possibile solamente “con l’assoggettarsi della massima di ogni azione alla condizione di essere atta a divenire legge universale”⁶⁶, non vi è dubbio sul fatto che essere liberi significhi essere razionali e pertanto autonomi. Kant aggiunge che tali “leggi della libertà si chiamano morali (*moralische*), per distinguerle dalle leggi della natura (*Naturnomgesetz*)”⁶⁷. In opposizione a tali leggi naturali, che sono sottoposte al cieco necessitarismo del rapporto di “causalità e dipendenza”, le leggi morali divengono leggi della *libertà positiva*⁶⁸. Lungo questo filo conduttore, il filosofo giunge alla partizione sistematica della sfera dei costumi: se le leggi morali “riguardano soltanto le azioni esterne e la loro [legalità] (*Gesetzmäßigkeit*) si chiamano *giuridiche* (*juridisch*)”⁶⁹; al contrario, se “esigono inoltre di essere considerate esse stesse come principi determinanti delle azioni allora queste leggi sono etiche (*ethisch*)”⁷⁰. Legalità ed eticità sono entrambe espressioni della medesima esigenza trascendentale della ragion pratica, che vede nella “necessità di una metafisica dei costumi” nient’altro che il primato della soggettività pratica.

Nella differente modalità di articolazione di una tale soggettività, interna al *Gewissen* dell’individuo, da un lato, e intersoggettiva, dall’altro, si esercita l’obbligazione derivante dalla legge naturale (*lex naturae*), una necessità razionale che in merito al suo carattere apodittico è affatto differente da quella delle “leggi della natura”⁷¹. In quanto è data una legge naturale come legislazione morale, dunque come razionalità a priori, in tanto è possibile riconoscere quello stesso diritto innato alla

⁶⁶ *Ibid.*

⁶⁷ *Ibid.*, p. 214; trad. it. cit., p. 15; *MdS*, Einl., § 4, p. 224; trad. it. cit., p. 27.

⁶⁸ Come sempre, il termine morale (*Moralisches*) è inteso da Kant nel senso ampio dei costumi (*Sitten*), impegnando dunque tanto il diritto, quanto l’etica: *ibid.*

⁶⁹ *Ibid.*, § 1, p. 214; trad. it. cit., p. 15.

⁷⁰ *Ibid.*; cfr. *KpV*, A 127, p. 71; trad. it. cit., p. 157.

⁷¹ *MdS*, Einl., § 4, p. 224; trad. it. cit., p. 27.

libertà dell'uomo che, semplicemente affermato, conduce la soggettività in una sfera completamente differente da quella dei semplici oggetti materiali, trasfigurando la natura fisica in un ordine razionale che agisce come una seconda natura. A differenza di quanto penserà Hegel, nella filosofia di Kant un tale regno è dominato dall'imperativo morale e dall'idea della libertà come postulato della ragion pratica: si tratta di quell'ordine che può essere pensato come un possibile "regno degli scopi" (*Reich der Zwecke*)⁷². Il modo in cui una tale concezione della morale inciderà sulla filosofia politica kantiana sarà chiarito più avanti, ma alla domanda su come possa essere costruito, muovendo dall'autonomia, un ordine di esseri intelligibili valido secondo le leggi esterne della libertà ancora una volta la *Rechtslehre* non dà una risposta esauriente.

3. L'opera di legislazione tra sapienza e prudenza

Dopo l'analisi del concetto della libertà, occorre ora ritornare al problema della legge e della legislazione. In particolare, le nostre riflessioni saranno concentrate sul capitolo del *Contrat* dedicato al legislatore. Dopo l'identificazione della titolarità del potere sovrano e la definizione della natura del corpo politico, Rousseau passa alla descrizione della natura della *volontà* che interpreta quel potere, e alla quale si riferisce l'opera

⁷² Sul "regno degli scopi" (o regno dei fini) in Kant si veda l'importante interpretazione di L. Scaravelli, *Osservazioni sulla critica del Giudizio*, in *Scritti kantiani*, Firenze, La Nuova Italia, 1968, pp. 358 e sgg, pp. 385-386. Il tema ha avuto un risveglio all'interno degli studi kantiani più recenti, da cui sono derivate numerose pubblicazioni; tra queste ricordiamo soprattutto le raccolte a cura di A. Rigobello, *Ricerche sul 'regno dei fini' kantiano*, Roma, Bulzoni, 1974 (con contributi di I. Mancini, D. Pasini, A. Pieretti, G. Dotto et. alt.); Id., *Il 'regno dei fini' in Kant*, Napoli, Istituto Italiano di Studi Filosofici, 1996 (si veda in part. il contributo di N. Pirillo); P. Langthaler, *Kants Ethik als 'System der Zwecke', Perspektiven einer modifizierten Idee der 'moralischen Teleologie' und Ethiktheologie*, Berlin, W. de Gruyter, 1991; Ch.M. Korsgaard, *Creating the Kingdom of Ends*, Cambridge, Un. Press, 1996; tra gli ultimi, cfr. anche A. Pirmi, *Il "regno dei fini" in Kant. Morale, religione, politica in collegamento sistematico*, Genova, Il Melangolo, 2000, in part. alle pp. 119 sgg.

di *legislazione*⁷³. Come abbiamo ricordato in più di una occasione, il tema della legislazione costituisce uno dei momenti in cui il pensiero rousseauiano risulta maggiormente debitore alla tradizione classica. In questo capitolo, tutti i riferimenti rimandano ora a fonti dell'antichità, ora ad autori che quelle idee hanno riproposto all'inizio dell'età moderna. In questo caso, infatti, la legge non rappresenta un elemento particolare dello *stato*, ma esprime l'essenza stessa di quest'ultimo, facendo di uno stato senza leggi un mero aggregato senza forma. Allo stesso modo in cui, nel mondo romano, la *respublica* coincideva con il dominio dello *jus*, lo *stato civile* rousseauiano impersona quella condizione "dove tutti i diritti sono fissati dalla legge"⁷⁴. Uno stato civile è una condizione generata attraverso il patto sociale, nella quale la deliberazione sulle condizioni generali della convivenza della comunità etica compete unicamente al corpo politico, al *popolo*⁷⁵. L'elemento peculiare della teoria rousseauiana è costituito dal fatto che la legge è sempre una creazione volontaria della comunità. Una forma di stato si distingue per via della presenza o dell'assenza di leggi, e di conseguenza il carattere stesso della statualità è interamente identificato con la volontà generale.

Io chiamo dunque repubblica ogni stato retto da leggi, qualunque forma di amministrazione possa esserci.

[*Ibid.*, Liv. 2, VI, p. 379; trad. it. cit., p. 54]

Come sappiamo, la definizione di Rousseau è riproposta da Kant, che la impiega a proposito della definizione della costituzione civile, ricondotta appunto alla forma di una volontà

⁷³ "Con il patto sociale abbiamo dato esistenza e vita al corpo politico: si tratta ora di imprimergli il movimento e di dargli la volontà con la legislazione" (*CS*, Liv. 2, VI, p. 378; trad. it. cit., p. 52).

⁷⁴ *Ibid.*, Liv. 2, VI, p. 378; trad. it. cit., p. 52.

⁷⁵ "Non può esserci volontà generale su un oggetto particolare" (*ibid.*). La legge non descrive provvedimenti particolari, ma la deliberazione del corpo politico su se stesso; solo in quest'ultimo caso, "la materia sulla quale si delibera è generale come la volontà che delibera" (*ibid.*, Liv. 2, VI, p. 379; trad. it. cit., p. 53).

unificata a priori⁷⁶. Sulla base della definizione rousseauiana, per Kant la *repubblica* diverrà quella stessa forma politica perfettamente razionale che si accorda con la pura idea del diritto.

Anche nel *Contrat* ricorre la tesi della peculiarità dell'ordinamento repubblicano rispetto alle tradizionali tipologie di costituzione: se nello stato sono state emanate leggi pubbliche “anche la monarchia stessa è repubblica”⁷⁷. Ma ancora una volta alle spalle di un'apparente identità di vedute si celano differenze significative. Con l'abbracciare il concetto rousseauiano di repubblica, Kant lo traduce fin dal principio in una differente tipologia giuridica. Nella forma dello stato, egli distingue due componenti, la *forma imperii* e la *forma regiminis*, che egli definisce, rispettivamente *littera* ed *anima pacti originarii*⁷⁸. La forma di governo può essere repubblicana o dispotica⁷⁹; la forma di imperio può essere monarchica, aristocratica, ovvero democratica. Se Rousseau definiva la repubblica come quello stato retto da leggi, la cui forma di governo poteva ben essere monocratica, è palese che per “governo” egli intende proprio ciò che per Kant è l'*imperium*, facendo di questo nient'altro che il modo di amministrare lo stato. Inoltre, dell'amministrazione Rousseau mette in rilievo l'assoluta irrilevanza ai fini della comprensione del diritto politico. In Kant i valori sono rovesciati: il carattere della repubblica si trova nella natura del *regimen*, la quale è conforme a quella stessa idea di “governo temperato” già formulata da Montesquieu. Infatti, il principio che distingue una repubblica kantiana dal dispotismo è la divisione dei poteri, vale a dire, la formula giuridica a cui Rousseau aveva opposto l'inalienabilità e l'indivisibilità della volontà generale⁸⁰. Il rovesciamento del modo di inten-

⁷⁶ *RL*, § 45, p. 313; trad. it. cit., p. 142.

⁷⁷ *CS*, Liv. 2, VI, p. 379 cit.

⁷⁸ *RL*, § 52, p. 340; trad. it. cit. p. 175.

⁷⁹ A queste due forme di governo si aggiungono l'*anarchia* e la *barbarie*: nella prima a mancare è la coazione delle leggi pubbliche, nella seconda mancano sia la forza delle leggi, sia la presenza della libertà: *TuP*, p. 138; trad. it. cit., p. 291; *ZeF*, p. 352; trad. it. cit., p. 172; *Anthr.*, p. 330 cit.; trad. it. cit., p. 226 cit.

⁸⁰ *CS*, Liv. 2, II, p. 369 cit.; cfr. *ZeF*, p. 352; trad. it. cit., p. 172; *RL*, § 45 cit.

dere la forma di governo testimonia una divergente prospettiva sulla reale funzione del potere politico, nell'orizzonte della quale i due autori pensano il diritto pubblico, che per Rousseau è quello stesso *diritto politico* che domina il sistema delle *institutions politiques*⁸¹. L'apprezzamento per l'idea della volontà generale non impedisce al filosofo tedesco di discostarsi dalla conclusione a cui era giunto il diritto politico rousseauiano, secondo la quale l'idea di repubblica poteva essere dedotta unicamente a partire dalla volontà generale. Pertanto, nel repubblicanesimo kantiano il carattere peculiare della *statualità* rimane in secondo piano rispetto alla modalità di esercizio di un potere che, in ultima analisi, risiede nella mera formula del comando: il potere di uno solo, di alcuni, della moltitudine. Nell'ipotesi più estrema, cioè nella democrazia, il potere appartiene alla totalità del popolo, ma quest'ultimo ancora non basta a rendere ragione del carattere della repubblica. Rousseau, al contrario, pensa che solamente la natura democratica del patto sia qualificante per rendere ragione della presenza di un regime repubblicano, cioè unicamente l'elemento politico-rappresentativo possa identificare uno stato retto da leggi, essendo queste ultime una espressione della sovranità.

L'adesione kantiana ai principi del diritto pubblico di Montesquieu non deve essere interpretata esclusivamente nell'orizzonte della storia delle idee politiche, come avviene quando sono poste a confronto la tradizione democratica e la tradizione liberale⁸². La scelta in favore di Montesquieu rappresenta soprattutto l'adesione a una peculiare concezione del

⁸¹ CS, Adv., p. 349; trad. it. cit., p. 2; il medesimo riferimento compare nuovamente nel capitolo dedicato alla "divisione delle leggi", a conclusione del secondo libro del *Contrat* (*ibid.*, Liv. 2, XII, p. 393; trad. it. cit., p. 74).

⁸² Una lettura di questa natura ha distinto talvolta anche interpreti raffinati, quali G. Solari, *Scienza e metafisica del diritto in Kant*, in *Studi storici di filosofia del diritto*, Torino, Giappichelli, 1949, pp. 213-214, pp. 217 e sgg., p. 226; Id., *Il liberalismo di Kant e la sua concezione dello stato di diritto*, in *Studi storici* cit., pp. 231-250; N. Bobbio, *Diritto e stato nel pensiero di Emanuele Kant*, Torino, Giappichelli, 1969², p. 222, pp. 246-247; da ultimo cfr. G. Bedeschi, *Il pensiero politico di Kant*, Roma-Bari, Laterza, 1994, p. 52.

diritto che il filosofo aveva maturato fin dal primo periodo critico⁸³, e che lo aveva indotto a pensare la repubblica come una *idea* della ragion pura, seguendo la nozione di *ideale trascendentale* della ragione elaborata proprio in quegli anni. In quanto “facoltà dei principi”, la ragione si fa interprete di una *dialetticità* che si articola secondo la forma sillogistica⁸⁴: una tale concezione ritornerà con puntualità e chiarezza anche nella *Rechtslehre*⁸⁵.

Di contro alla funzione razionale ricoperta dalla *forma regiminis* repubblicana, la pura “statualità” si configura come potere, che anche nella parola impiegata da Kant, *Gewalt*, allude a una forza esercitata con mezzi violenti; essa è dunque strumento di dominio (*Herrschaft*) e non di libertà⁸⁶. Quando un tale dominio è esercitato in modo conforme alle prescrizioni della ragione; vale a dire, secondo la pura *idea* del diritto, allora quello stesso potere si presenta in modo articolato, assumendo al proprio interno un’adeguata articolazione. Attraverso la deduzione del principio della divisione della *summa potestas*, si giunge ai tre poteri separati che insieme compongono l’unità dello stato: un tale procedimento di distinzione è posto a fondamento della *forma regiminis*, rendendo quest’ultima perfettamente conforme agli imperativi della ragione⁸⁷.

Un tale principio fondamentale del repubblicanesimo kantiano deve tuttavia coesistere con l’elemento peculiarmente rousseauiano. Riconoscendo nella volontà generale l’idea a

⁸³ Si vedano su questo argomento le *Lezioni di diritto naturale* del 1784, che testimoniano esplicitamente quanto in seguito sarà sviluppato negli scritti politici: *Feyerab.*, p. 1334, p. 1337; la presenza del concetto di una costituzione repubblicana si rinviene già nel primo scritto critico, la *Dissertatio*, e ritorna nella *Critica della ragion pura*: *VS*, II, p. 396; trad. it. cit., p. 432; *KrV*, B 313, pp. 247-248; trad. it. cit., pp. 248-249.

⁸⁴ *Ibid.*, A 299 B 355, p. 237; trad. it. cit., p. 239.

⁸⁵ “Ogni stato contiene in sé tre poteri (*Gewalten*); vale a dire contiene la volontà generale unificata che si ramifica in tre persone (*trias politica*) [...]. Somigliano alle tre proprietà di un sillogismo pratico” (*RL*, § 45, p. 313; trad. it. cit., p. 142).

⁸⁶ In tal modo, i tre poteri sono espressi come: “Herrscher-gewalt (*Souveranität*), Vollziehende Gewalt, Rechtsprechende Gewalt” (*ibid.*).

⁸⁷ *Ibid.*; *ZeF*, p. 352 cit.

priori del patto sociale, la repubblica kantiana deve accettare anche il ruolo peculiare che compete al “potere legislativo” (*Gesetzgebende Gewalt*) in quanto tale, che Kant talora definisce anche *Herrscher Gewalt*⁸⁸. Si mostra pertanto una duplicità nell’interpretazione della sovranità, da un lato espressa dal sistema dei poteri nella sua totalità, dall’altro dal solo potere legislativo, in quanto, rousseauianamente, espressione della volontà unificata a priori. In una tale duplicazione risiede anche il problema peculiarmente filosofico-politico del modo di pensare la rappresentanza repubblicana, che viene adeguata all’idea moderna del contratto sociale. Il diritto statuale kantiano non identifica la funzione legislativa con quell’elemento immediato, originario e fondativo, che è il potere sovrano, ma fa della volontà universale la rappresentazione di una sfera più ampia. Nella sua veste di semplice potere legislativo, per quanto fondamentale, la volontà generale resta comunque una parte di un sistema di relazioni. Certamente, una tale duplicità del ruolo politico della volontà generale, costantemente in bilico tra originarietà del suo fondamento e parzialità della sua funzione, pone il diritto statuale kantiano di fronte a rilevanti problemi di coerenza interna, che non a caso vengono alla luce allorché Kant cerca di dirimere la controversia sulla legittimità del diritto di resistenza. In verità, si tratta di problemi che Kant condivide con gli altri autori del suo tempo, in quanto problemi specifici del costituzionalismo moderno. Alle spalle di una tale questione, si cela il rapporto tra principio di legittimità e principio di legalità, all’epoca non ancora chiarificato nella sua intera portata, e discusso dai costituzionalisti fino ai giorni nostri. Il repubblicanesimo kantiano testimonia un’adesione non incondizionata alla teoria rousseauiana della sovranità, e non a caso, insieme alla *rappresentanza*, l’altro elemento essenziale dell’idea di repubblica è la divisione dei poteri, principio interamente esterno alla *factio* rappresentativa della statualità. Alla sua originale interpretazione del repubblicanesimo, la filosofia politica di Kant unisce anche un pro-

⁸⁸ *RL*, § 45, p. 313 cit.

blema irrisolto, un problema peculiare del costituzionalismo liberale, che sarà temperato soltanto con l'introduzione della rigidità delle carte costituzionali, ma che nel suo fondamento politico resta tuttora irrisolto.

Il segno caratteristico di questo problema si ritrova nell'interpretazione kantiana della *libertà politica*. L'empatia del filosofo di Königsberg per questo concetto, anch'esso di chiara influenza rousseauiana, non conduce all'esaltazione della sovranità, ma si manifesta come un favore per l'esercizio attivo della libertà positiva. Come abbiamo visto, su questa base riposa la rivendicazione di una libertà esterna come autonomia, da cui può essere desunta l'estensione del diritto di voto a tutti i cittadini, in quanto esseri razionali. Nondimeno, il significato kantiano di una tale autonomia resta più complesso e problematico di quello rousseauiano. Quando Kant si riferisce alla "libertà civile" (*bürgerliche Freiheit*) facendo proprio il significato della "libertà politica" (*politische*)⁸⁹, la formula generale della libertà giuridica (*rechtliche Freiheit*) è risolta nel concetto di volontà autonoma: il primo principio del repubblicanesimo è così inteso come capacità di partecipare alla volontà pubblica⁹⁰. Ma il principio universale del diritto non aveva come punto di riferimento la definizione negativa della libertà? Come si può comprendere, l'oscillazione di Kant nell'interpretazione della libertà politica non dipende soltanto da un'evoluzione nel pensiero, ma anche da una sua radicale difficoltà nel dedurre una dottrina del diritto e una teoria costituzionale che siano coerenti con la sua filosofia pratica.

Per comprendere la mediazione kantiana dei principi politici di Rousseau è necessario ricordare anche la loro differente prospettiva in merito al concetto di giustizia. La reciprocità

⁸⁹ *Vorarb.*, p. 136; tra gli altri, sull'impiego del termine "politische Freiheit" richiamava l'attenzione C. Cesa, *Kant: cittadinanza senza politica?* in "Giornale critico della filosofia italiana", LXXI (1992), p. 374.

⁹⁰ Come abbiamo visto, siamo ora di fronte a una libertà che è "libertà di tutti gli associati", e non solo di "alcuni", come nello scritto sul *Detto comune*: *ZeF*, p. 350 cit.

commutativa con la quale si afferma il paradigma deliberativo del diritto politico rousseauiano conduce alla necessità di una *potestas directa*, per via della quale la funzione del governo si riduce a una mera magistratura. In tal modo, lo stato si fa espressione di quel potere assoluto e originario di cui è specchio il problema del legislatore. In quanto individualità a cui spetta l'onere di dare le leggi a un popolo, il legislatore diviene un demiurgo, un educatore etico della comunità, rimanendo al contempo un elemento esterno a quest'ultima. Nel dissidio interno alla figura di un uomo che deve esercitare il potere più grande senza avere alcuna autorità⁹¹, si rivelano i problemi posti dalla mancanza di una teoria positiva della storicità del diritto, alla quale Rousseau pone rimedio con una pesante concessione al mito politico.

Come potrebbe una moltitudine cieca, che spesso non sa quello che vuole, perché raramente sa ciò che è bene per essa, realizzare da sé un'impresa così grande e così difficile quale un sistema di legislazione? [...]. La volontà generale è sempre retta, ma il giudizio che la guida non sempre è illuminato.

[CS, Liv. 2, VI, p. 380; trad. it. cit., pp. 54-55]

Il tema delle giuste leggi si trasforma in quello di una *adequatio voluntatis et rationis*, la quale può essere raggiunta attraverso l'educazione del popolo, conducendo allo studio della sua "caratteristica". Il *Contrat* si apre così a una concezione antropologico-pragmatica del cui debito verso Montesquieu è stato già detto⁹². In questo orizzonte teoretico, inoltre, è importante comprendere che il legislatore rappresenta la figura in grado di conciliare due elementi in potenza contraddittori: l'*intelletto* e la

⁹¹ CS, Liv. 2, VII, p. 383; trad. it. cit., pp. 58-59.

⁹² Si vedano soprattutto i capitoli VIII-XI dello stesso libro secondo, dedicati alla questione del popolo; in particolare: *ibid.*, Liv. 2, XI, pp. 392-393; trad. it. cit., pp. 72-73. Cfr. Montesquieu, *Esprit*, XI, cap. V (come nota Derathé: n. 1, p. 1471).

volontà. Una tale unificazione è resa possibile dal fatto che la sua figura è quella di un uomo eccezionale⁹³.

Tutti hanno ugualmente bisogno di una guida. Bisogna obbligare gli uni ad adeguare la loro volontà alla loro ragione; bisogna insegnare all'altra a conoscere quello che vuole. Allora [dall'opera di rischiaramento della collettività] (*lumières publiques*) risulta l'unione dell'intelletto e della volontà nel corpo sociale, da ciò l'esatto concorso delle parti, e infine la maggiore forza del tutto. Ecco da dove nasce la necessità di un Legislatore.

[CS, Liv. 2, VI, p. 380; trad. it. cit., p. 55]

Senza dubbio, si tratta di un'astrazione; Rousseau ricorre a una finzione intellettuale per superare la mancanza di trasparenza e la condizione di immediatezza in cui è immerso il corpo sovrano al momento della fondazione dell'ordine politico. Citando le *Considérations* di Montesquieu, il ginevrino ricorda che "sono i capi delle repubbliche che creano l'istituzione, mentre dopo è l'istituzione che forma i capi delle repubbliche"⁹⁴. L'opera demiurgica del legislatore deve poter forgiare la volontà generale, che rimane tuttavia l'unica fonte legittima della legge; di conseguenza, una tale opera deve essere realizzata senza l'aiuto di alcun potere coercitivo⁹⁵. Per consegnare il corpo sociale alla condizione civile, il legislatore deve fare ricorso a una forza che può avere origine solamente in

⁹³ "Per scoprire [come meglio debba essere ordinata la società nell'interesse delle nazioni], occorrerebbe una intelligenza superiore che vedesse tutte le passioni degli uomini senza essere [in] preda [ad] alcuna" (CS, Liv. 2, VII, p. 381; trad. it. cit., p. 56); il riferimento è al "genio politico", come attesta un luogo poco più avanti: *ibid.*, Liv. 2, VII, p. 382; trad. it. cit., p. 56.

⁹⁴ *Ibid.*, p. 381; trad. it. cit., pp. 56-57; e aggiunge: "bisognerebbe che l'effetto potesse diventare la causa; che cioè lo spirito sociale che deve essere opera dell'istituzione, presiedesse all'istituzione stessa; e che gli uomini fossero prima delle leggi [quelli che dovrebbero divenire] per mezzo di esse" (*ibid.*, Liv. 2, VII, p. 383; trad. it. cit., 59).

⁹⁵ "Il legislatore è sotto tutti i rispetti un uomo straordinario nello stato. [Se tale deve essere per il suo ingegno (*génie*), non lo è di meno per la sua funzione]" (*ibid.*, Liv. 2, VII, p. 382; trad. it. cit., p. 57).

un'autorità morale⁹⁶: di tal fattura furono le tempre dei grandi legislatori dell'antichità, come Licurgo e Solone; nell'età moderna, tale fu quella di Calvino nella piccola Repubblica di Ginevra⁹⁷. Quando a colui al quale è affidato il compito di redarre le leggi viene negato ogni *diritto legislativo*, a questi non resta che ricorrere all'autorità della *legge divina*⁹⁸. A quest'ultima hanno fatto riferimento i popoli dell'antichità posti di fronte al problema dei conflitti giuridici che avevano assunto la forma di conflitti di valore interni al proprio tessuto etico⁹⁹. In tal modo, Rousseau fa propri due elementi molto importanti: il primo si riferisce a quello che potremmo definire il dualismo della volontà, il quale conduce al carattere arbitrario della volontà generale; il secondo elemento si riferisce all'origine divina delle leggi, da cui segue invece il pragmatismo della teoria del legislatore. Infatti, quest'ultima si risolve nella funzione strumentale della religione per la politica, segnando la posizione rousseauiana di un carattere che a ragione è stato definito *ideologico*. L'intervento del cielo, a cui i "padri delle nazioni" fanno appello, chiama in causa nell'azione politica una forza superiore alle possibilità della virtù dell'uomo machiavelliano, il quale può agire unicamente sulla base della *prudenza* umana: pertanto, una tale opera non può che fare riferimento a una 'saggezza' divina¹⁰⁰.

⁹⁶ *Ibid.*, p. 382, p. 384; trad. it. cit. p. 57, p. 59.

⁹⁷ *Ibid.*, p. 382 cit.

⁹⁸ "Chi redige le leggi non ha dunque e non deve avere nessun diritto legislativo" (*ibid.*, p. 383; trad. it. cit., p. 58); pertanto: "il legislatore non potendo adoperare né la forza, né il ragionamento, deve necessariamente ricorrere ad un'autorità [di un altro ordine], che possa [obbligare senza costringere e persuadere senza convincere]" (*ibid.*, p. 383; trad. it. cit., p. 59).

⁹⁹ H. Grozio, *De jure belli ac pacis*, Proleg., § 12, p. 10; trad. it. cit., I, p. 116. Sulla questione si trovano pagine bellissime della hegeliana *Fenomenologia*, pagine molto note ma sulle quali c'è ancora molto da riflettere: *Phän.*, GW, IX, pp. 242 e sgg.

¹⁰⁰ Il termine di Rousseau è *sagesse* (CS, Liv 2, VII, p. 383; trad. it. cit., p. 59); l'autore si riferisce alla tradizionale dottrina aristotelica, e in seguito stoica, che alla "prudenza" (*phronesis*) oppone una "sapienza" (*sophia*) – in francese quasi sempre resa con *sagesse* -. A questi concetti si ispira an-

In uno scritto di un trentennio successivo, di fronte alla questione dell'accordo tra politica e morale Kant farà riferimento alla medesima coppia di concetti, "prudenza" (*Klugheit*) e "sapienza" (*Weisheit*), descrivendo l'opera dell'autentico uomo politico, il quale adotta come scopo della propria azione quella stessa prospettiva *morale* che nella concezione kantiana equivale al rispetto del diritto degli uomini¹⁰¹. Ma per Rousseau l'unica morale dell'uomo politico è la peculiare *virtù* machiavelliana, che invece appare fortemente stigmatizzata nella filosofia politica di Kant. Nel caso di Rousseau, la fondazione dell'ordine civile si appoggia a una dimensione esterna alla sfera politica. Una tale fondazione è debitrice a quella "ragione sublime", rivelata attraverso l'opera di legislazione, che "si eleva in una sfera inaccessibile al volgo" e "le cui decisioni il legislatore mette in bocca agli immortali, per trascinare per mezzo dell'autorità divina coloro che non potrebbero essere scossi dalla prudenza umana"¹⁰².

che la dottrina cristiana, la quale fa della *prudentia* una delle quattro virtù cardinali, e associa la *sapientia* alla contemplazione divina, come già per Aristotele, il momento più alto della vita pratica (*Arst., Eth. Nic.*, VI, 7, 1141 a). Contro una tale tradizione, Machiavelli aveva ricondotto la *prudentia* a una virtù tecnica e pragmatica, e in tal senso il termine viene impiegato anche da Rousseau; tuttavia, nel capitolo sul legislatore il ginevrino opera una trasformazione che coinvolge anche significato della *sapientia*, perché quest'ultima perde qualsiasi carattere contemplativo, divenendo anch'essa una figura strumentale che può essere ricondotta all'immanenza della politica. Per questa ragione, nonostante l'esplicito riferimento alla *sapientia* divina, qui ci pare corretto tradurre *sagesse* con "saggezza", piuttosto che con "sapienza": *CS*, Liv. 2, VII, p. 384; trad. it. cit., p. 59.

¹⁰¹ "Il politico morale avrà come principio che quando nella costituzione statale o nei rapporti fra Stati vengano compiuti errori che non si sono potuti evitare, sia un dovere, soprattutto per i capi di Stato, preoccuparsi di come tale costituzione possa essere più presto possibile migliorata e come possa essere resa conforme al diritto naturale, così come esso ci si presenta a modello nell'idea della ragione" (*ZeF*, p. 372; trad. it. cit., p. 190).

¹⁰² *CS*, Liv. 2, VII, p. 384 cit.

Ecco ciò che costringe in ogni tempo i padri delle nazioni a ricorrere all'intervento del cielo e a onorare gli dei [della loro saggezza (*sagesse*)], affinché i popoli, [sottomessi] alle leggi dello stato come a quelle della natura, e riconoscendo il [medesimo] potere nella formazione dell'uomo e in quella della [città], obbedissero con libertà e portassero docilmente il giogo della felicità pubblica (*félicité publique*).

Questa ragione sublime che [si eleva al di sopra della portata del volgo] è [dunque] quella le cui decisioni il legislatore mette [in bocca agli immortali], per trascinare per mezzo dell'autorità divina coloro che non potrebbero essere scossi dalla prudenza (*prudence*) umana¹⁰³.

[CS, Liv. 2, VII, p. 384; trad. it. cit., pp. 59-60]

Nella fondazione delle leggi, Rousseau evoca una sorta di dialettica tra l'opera della prudenza umana e l'opera di una "saggezza" superiore all'uomo, alla quale viene conferito il compito di fondare la repubblica¹⁰⁴. Nella relazione tra *politica* e *religione* "l'una serve da strumento all'altra"¹⁰⁵, ed è chiaro che l'*instrument* deve essere proprio la seconda. Se la religione, con la sua sapienza, si trasforma in un mezzo della politica, non può che essere ricondotta a un rapporto strumentale. Seguendo fino in fondo Machiavelli, il *Contrat* si muove così nell'orizzonte di una *religio instrumentum regni*, almeno in riferimento alla funzione della religione per l'origine degli stati¹⁰⁶. Attraverso la figura del legislatore non solo ritroviamo la moderna separazione tra politica e morale, ma alla base di una tale modernità si ritrova anche un peculiare pragmatismo della razionalità politica. Come per Machiavelli, anche per Rousseau le azioni politiche sono orien-

¹⁰³ La nota seguente riporta una citazione dai *Discorsi* (I, 11): Rousseau ricorre qui all'autorità del Machiavelli, il filosofo della ragione "prudenziale", colui che invoca l'uso strumentale della religione ai fini della politica (*ibid.*).

¹⁰⁴ La prima stesura del *Contrat* fa riferimento proprio alla "forma della repubblica": *MG*, p. 279 e la relativa nota a p. 1410.

¹⁰⁵ *CS*, Liv. 2, VII, p. 384; trad. it. cit., p. 60.

¹⁰⁶ *Ibid.*

tate all'insegna di quei comandi ragionevoli che Kant definisce "consigli della prudenza", e che fanno riferimento ai cosiddetti *imperativi pragmatici*. Questi ultimi sono regole dell'azione aventi sempre un carattere ipotetico, che comandano in vista di uno scopo predefinito e si risolvono nella mera ricerca strumentale dei giusti mezzi per il raggiungimento del peculiare fine dell'uomo: la felicità¹⁰⁷. A ben guardare, Rousseau si era pienamente avveduto di un tale riferimento pragmatico, allorché aveva individuato proprio nella "felicità pubblica" il fine superiore della legislazione; tuttavia, a differenza di quella stigmatizzata da Kant, la felicità rousseauiana si risolve interamente nei rapporti sociali. Rousseau ignora anche la distinzione kantiana tra *abilità* e *prudenza*, riferendosi direttamente alla machiavelliana "capacità di prender il men tristo per buono"¹⁰⁸. Per lui la politica resta propriamente un'arte, come aveva affermato il fiorentino. La razionalità pragmatica si pone lontano da quella stessa ragione universale a cui fa riferimento la legge divina, che pur descrivendo una razionalità dotata di autorità non lascia alcuno spazio alla deliberazione. Al contrario, per condurre a buon esito la propria opera di fondazione delle leggi il grande uomo politico, il legislatore, dovrà coniugare abilità tecnica e carisma soggettivo unicamente nell'orizzonte di quest'ultima¹⁰⁹.

In luogo di un siffatto rapporto tra politica e religione, nell'*appendice alla Pace perpetua* ritroviamo la trattazione di una relazione tra politica e morale¹¹⁰. Contro la riduzione della po-

¹⁰⁷ Powalski, pp. 97-99, pp. 111-112, p. 125, pp. 133-134; *Mrongovius*, pp. 1398-1400, pp. 1406-1408, p. 1439; *E*, pp. 5-8, pp. 17-20, pp. 58-59; *GMS*, pp. 415-416; trad. it. cit., pp. 42-43. "La prudenza è la destrezza nell'uso dei mezzi in vista del fine universale dell'uomo, cioè la felicità. Pertanto vien qui prestabilito il fine, ciò che invece non accade nel caso dell'abilità" (*E*, p. 7, Powalski, p. 99; *Mrongovius*, p. 1398).

¹⁰⁸ *Princ.*, XXV.

¹⁰⁹ Per questa ragione, se "l'orgogliosa filosofia e il cieco spirito di parte non vede in essi [nei profeti ebraici e in Maometto n.d.a.] che degli impostori fortunati, il vero politico (*vrai politique*) ammira nelle loro istituzioni quel grande e potente genio che presiede alle istituzioni durevoli" (*ibid.*).

¹¹⁰ *ZeF*, pp. 370 e sgg.; trad. it. cit., pp. 188 sgg. Per l'interpretazione del testo kantiano, sullo sfondo della dottrina del cosmopolitismo cfr. G.

litica a una “generale dottrina della prudenza”, Kant ne elabora una nuova definizione, per la quale essa diviene la “dottrina applicata del diritto” (*ausübende Rechtslehre*)¹¹¹. Pertanto, la politica non può trovare alcuna contraddizione con la morale (*Moral*), che ora viene intesa secondo la propria dimensione giuridica. Infatti, la morale è quella “dottrina teoretica del diritto” (*theoretische Rechtslehre*) che la politica ha il dovere di applicare al mondo. La morale diviene dunque articolazione sistematica di una *Sittenlehre* che riguarda i rapporti tra gli uomini orientati alla libertà¹¹². All'applicazione dell'idea della libertà alla sfera dei rapporti esterni degli uomini fa riferimento il “politico morale”, la figura di uomo politico antagonista al “moralista politico”: l'azione del primo ha come scopo il rispetto del diritto, cioè un momento essenziale della *morale*. In modo opposto, il secondo applica le proprie massime prudenziali per il raggiungimento o per la conservazione del potere, impiegando a tal fine la stessa benevolenza come strumento per garantirsi il favore degli uomini¹¹³, e negando invece loro i diritti. Si tratta dell'atteggiamento intrinsecamente dispotico

Marini, *Figure di uomo politico tra sapienza e prudenza - Considerazioni sulla prima appendice al progetto kantiano per la pace perpetua*, in *Prospettive della morale kantiana*, a cura di D. Venturelli, Acqui Terme, 2001, pp. 217-233.

¹¹¹ ZeF, p. 370 cit.

¹¹² *Ibid.* In questo scritto Kant anticipa la distinzione sistematica tra la morale come diritto e la morale come etica, che sarà meglio sviluppata nella *Metafisica dei costumi*; una tale distinzione individua nella dottrina del diritto (*Rechtslehre*) la dottrina dei doveri perfetti, e nella dottrina delle virtù (*Tugendlehre*), la dottrina dei doveri imperfetti. Ancora una volta, la formulazione era stata anticipata nelle *Vorlesungen* di etica (1775-1784) e di diritto naturale (1784): Powalski, p. 141, p. 155; *Moralph. Collins*, p. 270, p. 273; *Mrongovius*, p. 1419, p. 1421, p. 1431, p. 1439; *E*, p. 37, p. 40, pp. 54-55, p. 69; *Feyerab.*, p. 1328. Tuttavia, sulla conformità di una tale distinzione tra doveri perfetti e doveri imperfetti cfr. l'importante precisazione in *GMS*, p. 421; trad. it. cit., p. 50.

¹¹³ Quel “dolce sentimento della benevolenza”, che nelle sue mani è però solamente moralismo: ZeF, p. 380; trad. it. cit., p. 198; cfr. *TuP*, p. 291, p. 306; trad. it. cit., p. 138, p. 152.

proprio degli autocrati, cioè di quei principi non illuminati che restano lontani dalla strada che conduce alla repubblica e alle giuste leggi¹¹⁴.

La repubblica, dunque, è il regime politico che coniuga il rispetto della libertà alla forza necessaria per far rispettare il diritto. Nella misura in cui la sua opera si svolge nell'ambito della sfera dei rapporti esterni, il compito del buon politico non è quello di essere benevolente verso i sudditi¹¹⁵, ma è quello di applicare la pura idea del diritto alla realtà storica, cioè di realizzare gli imperativi *giuridici* della ragion pura¹¹⁶. In quest'ultimo senso, scrive Kant, non c'è, né potrebbe esserci, conflitto tra teoria e pratica: prudenza politica e la sapienza giuridica sono conciliate nel motto evangelico "*siate prudenti come serpenti, e candidi come colombe*"¹¹⁷. Siamo allora molto lontani dall'impiego rousseauiano di una *sagesse* che si identifica con la prudenza, con la capacità di impiegare adeguatamente la propria abilità strategica al corso delle cose del mondo¹¹⁸.

La dimensione di pensiero nella quale Kant traduce il rapporto tra *prudencia* e *sapientia* si integra appieno con la rappresentazione della figura del politico morale, il quale nella sua azione non può dimenticarsi di impiegare adeguatamente la prudenza, ma deve sempre piegarla a servizio del diritto degli uomini. Per questa ragione, la politica non può risolvere se stessa nella razionalità pragmatica, come accadeva al legislatore; in Kant, la *sagesse* rousseauiana diviene una *Weisheit* che fa riferimento a una concezione del mondo morale radicalmente di-

¹¹⁴ *Ibid.*

¹¹⁵ Si noti come al "vero politico" rousseauiano si contrapponga il "politico morale" kantiano, per il quale la *sapientia* è sapienza morale, non aletica; altrove Kant farà comunque riferimento a una "wahre Politik": *CS*, Liv. 2, VII, p. 384 cit.; *ZeF*, p. 380; trad. it. cit., p. 198.

¹¹⁶ *Ibid.*; sull'argomento traggio conforto dalla lettura di G. Marini, *Figure di uomo politico* cit., pp. 230-231.

¹¹⁷ *ZeF*, p. 370; trad. it. cit., p. 188; cfr. *Mt.*, 10, 10.

¹¹⁸ È nuovamente Rousseau a ricordare che "questo è l'impiego della previdenza (*prévoyance*), e da una tale previdenza bene o mal regolata, nasce tutta la saggezza (*sagesse*) o tutta la miseria umana" (*Émile*, III, p. 444; trad. it. cit., p. 164).

versa¹¹⁹. Nell'interpretazione di Kant, la saggezza divina si risolve in quella stessa infinita sapienza che si manifesta agli uomini sotto forma della legge morale; in quest'ultima si esprime anche la legge universale di giustizia (*lex naturae*); infine, di una tale sapienza si fa interprete il diritto degli uomini (*Recht der Menschen*). Il diritto trova così una garanzia ben più alta del calcolo strumentale, in quanto esercizio dell'*arte politica*.

La *Pace perpetua* individua nell'opera della *natura* benefica la garanzia per il raggiungimento dello "scopo ultimo" (*letzter Zweck*) dell'umanità nella completa realizzazione del regno del diritto degli uomini, attraverso l'instaurazione di una repubblica mondiale (*Weltrepublik*). Considerata secondo una prospettiva più alta del mondo fenomenico, l'opera della "grande artefice natura" si rivelerà conforme al progetto di quella *providenza* la cui azione non ci è dato comprendere¹²⁰. In quest'ultima prospettiva, la questione della *Weisheit* si amplia fino a coinvolgere una generale teoria dell'azione, legandosi al tema dell'opera degli individui nella storia ed elaborando una interpretazione razionale della medesima alla luce del Giudizio teleologico. Infatti, riflettendo sul carattere *regolativo* di quest'ultimo è possibile giungere a una interpretazione del progresso del genere umano. Siamo di fronte a un soggetto nuovo per la teoria della politica, la cui presenza in questa sede ripropone il problema della teodicea, un problema che, come si dirà in seguito, in Kant resta controverso. Tuttavia, la possibilità di formulare

¹¹⁹ Solitamente, le traduzioni italiane di Kant rendono il termine *Weisheit* con "saggezza": nel caso della *Pace perpetua*, così hanno fatto Filippo Gonnelli e Vincenzo Cicero, seguendo i noti precedenti dei traduttori delle opere kantiane di filosofia morale. Per Kant la sapienza è unicamente il modo di giungere alla legge morale, ma non si identifica con la legge morale stessa, che è invece la sua condizione trascendentale: *KpV*, A 200, p. 111; trad. it. cit., p. 245. Mi pare che su questo punto la posizione di Kant non sia affatto differente da quella di Aristotele in *Eth. Nic.*, VI, 13, 1144 b, 1145 a, 5-10.

¹²⁰ *ZeF*, p. 360; trad. it. cit., p. 180. Su questo tema e sulle sue difficoltà si veda G. Cunico, *Il millennio del filosofo: chiliasmo e teleologia morale in Kant*, Pisa, ETS, 2000, p. 91.

una filosofia della storia può condurre a prospettare una ragionevole speranza nel miglioramento morale del genere umano. Allorché si agisce in modo *morale*, cioè in modo perfettamente conforme all'idea del diritto, è possibile anche sperare di raggiungere il fine ultimo che segna il progresso del genere umano: il regime politico retto secondo giustizia, cioè quella *repubblica* che dapprima sarà estesa ai singoli popoli, e infine a tutti i popoli della terra. Insieme al rispetto del diritto, in uno stato repubblicano sarà possibile ottenere, come sovrappiù, anche la pace perpetua¹²¹.

Ancóra una volta, la motivazione che indirizza l'azione non è la volontà particolare di un "uomo nuovo", né è quel principio delle *mœurs* nel quale si cristallizza il costume di un popolo. Per Kant, invece, la connessione che si stabilisce tra il momento dell'agire soggettivo del politico morale e il tessuto delle *Sitten* resta fortemente dipendente da quella stessa idea di volontà razionale in cui si risolve il criticismo, nella propria dimensione di filosofia pratica. Questa connessione permette di trovare un segno del regno di Dio (*Reich der Gott*) già in questo mondo, in conformità alla prospettiva di un ragionevole *chiliasmo* orientato secondo l'idea del regno dei fini¹²². Di un tale regno tutti gli uomini possono considerarsi (ed essere tra loro considerati) *concittadini* e dunque esserne *colegislatori*. Sullo sfondo di questa meditazione compare il primo e più fermo degli imperativi del diritto pubblico: "il diritto degli uomini deve essere ritenuto sacro, dovesse ciò costare anche enormi sacrifici al potere dominante"¹²³.

4. Diritto di natura, diritto positivo e diritti dell'uomo

La questione degli imperativi del diritto pubblico apre un importante capitolo, che segna una differenza fondamentale all'interno della dottrina del repubblicanesimo, la quale sarà destinata a consegnarcene due profili distinti. Abbiamo visto

¹²¹ ZeF, p. 378; trad. it. cit., p. 195; cfr. Mt., 6, 33.

¹²² ZeF, p. 380; trad. it. cit., p. 198.

¹²³ *Ibid.*, p. 380; trad. it. cit., p. 197.

come l'analisi del concetto di repubblica nella filosofia politica kantiana conduca alla concezione trascendentale del diritto. Ispirato da Rousseau nella scoperta dell'imperativo categorico, Kant ne sperimenta l'estensione dall'etica al diritto, ritrovando la natura della legge morale anche in quest'ultimo, e attraverso quella formulando l'obbligazione al rispetto incondizionato del diritto degli uomini. La presenza dell'imperativo etico si ritrova nelle molteplici formulazioni che segnano il mondo del diritto, a partire dal complesso "postulato giuridico della ragion pratica"¹²⁴ fino all'ambiguo "postulato generale del diritto pubblico"¹²⁵. Quest'ultimo ha validità tanto per il diritto statale, che impone l'ingresso di ognuno nella società civile, quanto per il diritto delle genti e per il diritto cosmopolitico, che impongono di costituire una più ampia *societas gentium*. A conforto di questa tesi, si potrebbe addurre anche la critica kantiana ad Achenwall, come si è visto, un autore che all'interno del giusnaturalismo tedesco si era fatto portatore delle istanze giuridiche peculiari alla tradizione privatistica¹²⁶.

Divesamente da Achenwall, Kant sembra porsi esplicitamente a favore di una concezione del diritto di stampo *pubblicistico*: gli imperativi giuridici si risolvono nella forma pubblica, divenendo in tal modo gli imperativi del diritto pubblico¹²⁷. Ma in che senso deve essere interpretata una tale riduzione del concetto del diritto alla forma pubblicistica? Nella chiara accettazione dell'importanza fondamentale del diritto pubblico,

¹²⁴ RL, § 2, p. 246; trad. it. cit., p. 56.

¹²⁵ *Ibid.*, § 42 cit.

¹²⁶ Achenwall è a più riprese oggetto delle critiche kantiane: dapprima nello scritto del 1793 *Sopra il detto comune* (TuP, p. 301; trad. it. cit., p. 147), successivamente nella *Rechtslehre* (RL, § 41, p. 306; trad. it. cit., p. 133); cfr. *Refl.* 7542, Ak. XIX, p. 451; *Feyerab.*, pp. 1377-1378, pp. 1381-1382.

¹²⁷ Ormai, un'ampia letteratura concorda con questa tesi, a partire già da G. Solari, *Il liberalismo di Kant* cit., p. 236, p. 248; e da N. Bobbio, *Diritto e stato* cit., p. 149. Riguardo a un tale primato del diritto pubblico, a nostro avviso è necessario marcare quelle distinzioni dalla tradizione politica moderna di cui si è scritto; al contrario, all'interno di quest'ultima si muove la ricostruzione di W. Kersting, *Wohlgeordnete Freiheit*, cit., p. 312.

in quanto apposta a garanzia della perentorietà dei diritti degli uomini, in Kant la forma pubblicistica si concilia sempre con il riconoscimento del valore del diritto di natura. Il problema del rapporto tra diritto naturale e diritto statale positivo costituisce una delle questioni centrali per l'interpretazione della filosofia politica kantiana. Nella definizione della pubblicità del diritto coesiste dunque una duplicità di accezioni: la prima riguarda la peculiarità del "concetto del diritto", vale a dire la sua funzione di legge universale valida per la libertà esterna; la seconda riguarda invece la forma del diritto pubblico, nella sua distinzione non solo nei confronti del diritto privato, ma anche nei confronti della statualità. Ma prima di affrontare il problema della presenza in Kant di una teoria del diritto naturale si deve esaminare l'eredità di questa tradizione di pensiero nella filosofia politica di Rousseau.

Col termine *giusnaturalismo* si è soliti fare riferimento all'intera famiglia delle dottrine giuridiche e morali elaborate dall'inizio del seicento al calare del settecento. Queste dottrine sono spesso accomunate dalla presenza di una teoria del contratto sociale, ma si è già detto come, a uno sguardo più attento, una tale definizione appaia del tutto inadeguata. Infatti, tra i pensatori giusnaturalisti si ritrovano spesso autori con prospettive teoretiche e idee politiche molto differenti, come Grozio, Hobbes, Pufendorf, Locke, Leibniz, Thomasius, Coccejus, Vattel, Achenwall, Kant. Ogni studioso è consapevole del fatto che le ragioni di un pensiero si trovano soltanto nella peculiarità delle singole dottrine e non nelle astrazioni schematiche. D'altra parte, il fatto che la teoria del contratto fosse poco più di un comune denominatore, che nell'età dell'illuminismo stava diventando significativo più per l'adesione a un ideale politico che un vero e proprio stile teoretico, appare chiaro già dall'impiego che del termine 'diritto naturale' aveva fatto Diderot nell'articolo apparso nel 1755 come voce dell'*Encyclopédie*, per citare, tra i molteplici, un esempio fortunato¹²⁸. In quel luogo ricorrevano termini quali

¹²⁸ D. Diderot, *Droit naturel* (1740), ora in *Œuvres politiques*, textes établis par P. Vernière, Paris, Garnier, 1963, pp. 29-35.

“volontà”, “libertà”, “legge di ragione”, “volontà generale” e “umanità”, in linea con alcune definizioni ampiamente accreditate. Ma ciò che dell’articolo risultava davvero rilevante era la polemica dell’autore nei confronti della tradizione assolutistica.

Le philosophe interrogé dit: “Le droit est le fondement ou la raison première de la justice. – Mais qu’est ce que la justice? – C’est l’obligation de rendre à chacun ce qui lui appartient.

[D. Diderot, *Droit Naturel*, p. 29]

Mais si nous ôtions à l’individu le droit de décider de la nature du juste et de l’injuste, où porterons-nous cette grande question? Où? Devant le genre humain: c’est à lui seul qu’il appartient de la décider, parce que le bien de tous est la seule passion qu’il ait. Les volontés particulières sont suspectes; elle peuvent être bonnes ou méchantes, mais la volonté générale est toujours bonne; elle n’a jamais trompé, elle ne trompera mais.

[*Ibid.*, pp. 32-33]

L’articolo esercitò un influsso preciso sulla stesura di quel luogo fondamentale dell’opera rousseauiana che è il secondo capitolo del libro primo del *Saggio sulla forma della repubblica*, prima stesura del *Contrat*¹²⁹. Pertanto, parlare di diritto naturale nell’età di Rousseau e Kant significava certamente confrontarsi con un modello consolidato, ma che aveva sviluppato al proprio interno numerose linee di tendenza foriere di esiti teorici nient’affatto simili; anzi, in alcuni casi perfino opposti. Il comune riferimento alla lontana eredità di Grozio diveniva così niente di più che un semplice rituale, rispetto al quale non

¹²⁹ *MG*, Liv. 1, II, pp. 281-289. Il titolo di questo capitolo, *De la société générale du genre humain*, è stato ripreso da Bossuet, che fu uno dei traduttori francesi di Grozio (il primo era stato J. Barbeyrac, in un’edizione del 1724, presto riedita nel 1729) e autore dell’importante opera *Politique tirée de l’Écriture sainte*. “De la société generale du genre humain naist la société civile, c’est-à-dire, celle des Etats, des peuples et des nations” (*ibid.*, art. 2, Liv. I); la notizia è riportata anche dal Derathé, n. 2, p. 1411.

mancavano esempi di veri e propri fraintendimenti, come accadde direttamente proprio al ginevrino¹³⁰.

Lo studio di Rousseau e di Kant in riferimento alla tradizione del giusnaturalismo deve essere svolto seguendo due direzioni opposte: da un lato, la strada segnata dalla storia dell'idea di diritto politico; dall'altro, quella segnata dalla continuità col diritto naturale classico. Pur accettando il paradigma contrattualista, Rousseau ha ripetutamente preso le distanze dal *droit naturel raisonné*, riproposto al suo tempo in varie formulazioni. Senza interpretarne la tipologia classica, infatti, anche i *philosophes* continuavano a muoversi nell'orizzonte di quest'ultimo. Alla medesima tipologia può essere ricondotto anche il giusnaturalismo di Hobbes, il quale tuttavia secondo il ginevrino ha il demerito di aver scambiato la legge di natura con la legge dello *status naturae*¹³¹. Nella critica a quella tipologia razionalistica, Rousseau prende le parti di un diritto del cuore dell'uomo, il quale può essere definito come un "diritto della natura" che si oppone al giusnaturalismo razionale, in quanto prodotto della socialità degli individui. Se è vero che la socialità produce inimicizia e conflitto, e per questa ragione conduce a quella stessa guerra perpetua che è stata descritta da Hobbes¹³², allora l'uomo divenuto sociale non può che conse-

¹³⁰ In questo senso fa testo un passo dello stesso capitolo del *Manoscritto*, dove l'autore si riferisce all'autorità di Grozio per giustificare il diritto a considerare lo straniero come barbaro e nemico: infatti, il riferimento è del tutto inesatto, come nota Derathé mettendo in rilievo l'errore di Rousseau: *MG*, p. 287 (n. 3, p. 1415); cfr. *De jure belli ac pacis*, Lib. II, cap. XV, § 5, p. 392; trad. it. cit., III, p. 300. D'altra parte, alla fine del settecento la lettura di Grozio all'interno della pubblicistica politica cominciava con l'essere progressivamente disertata, anche se tra i giuristi la sua figura continuava ad esercitare un'indiscussa autorità; sulla riduzione dell'influenza di Grozio nel tardo giusnaturalismo cfr. anche C. Cesa, *Diritto naturale e filosofia classica tedesca*, a cura di L. Fonnesu e B. Henry, Pisa, Pacini, 2000, p. 14.

¹³¹ *MG*, p. 284; cfr. *Lettre a Chr. de Beaumont*, pp. 936-937. Si veda inoltre R. Derathé, *Jean-Jacques Rousseau et la science politique* cit.; trad. it. cit., p. 165.

¹³² *MG*, p. 282; *Etat de guerre* cit., p. 611.

gnarsi alla volontà generale¹³³. Pertanto, con Rousseau ci troviamo dinanzi a un modo del tutto nuovo di concepire il diritto di natura, una novità che si percepisce fin dai primi *Discorsi*; tuttavia, quando si guarda il profilo generale del giusnaturalismo, la tipologia del diritto naturale disegnata dal ginevrino mal si concilia con il ruolo che questi ha riservato al diritto positivo, destinato a diventare l'elemento davvero costitutivo dell'ordine politico e della legge. Nasce così l'interpretazione di un Rousseau discepolo di Hobbes, giustificata tracciando all'interno del diritto naturale una linea di pensiero che muovendo dal filosofo inglese, e passando per Pufendorf, giunge fino al *Contrat*¹³⁴. In sintonia con una precisa interpretazione del ruolo del giusnaturalismo contrattualistico nell'età moderna, una tale linea di pensiero sostituisce al primato teorico della *lex naturae* quello dei diritti naturali, i quali possono essere costruiti solamente sulla base di una decisione politica. In tal modo, il moderno contrattualismo avrebbe inaugurato la nozione del potere costituente, ponendo le premesse di un rapporto di implicazione tra la sfera dei diritti e l'ordinamento giuridico positivo¹³⁵. Da questi presupposti deve muovere anche l'interpretazione del giusnaturalismo 'atipico' di Rousseau.

Nell'interpretazione rousseauiana della legge di natura v'è posto per i diritti naturali? In effetti, questi ultimi sono risolti nel diritto politico, del quale il diritto pubblico positivo costituisce il reale compimento. I diritti dell'uomo hanno legittimità unicamente all'interno del diritto positivo, cioè in virtù della legge fondamentale e della legislazione. D'altra parte, è possibile riscontrare alcuni elementi che possono essere ricondotti

¹³³ *MG*, pp. 288-289; *CS*, Liv. 1, II, p. 353 cit., *Émile*, Liv. II, p. 311; trad. it. cit., p. 58.

¹³⁴ Presente in nuce già nella teoria di N. Bobbio, *Giusnaturalismo e positivismo giuridico*, Milano, Comunità, 1965, p. 166, il tema della linea moderna del giusnaturalismo pufendorfiano è stato sviluppato da F. Palladini, *Samuel Pufendorf discepolo di Hobbes*, cit., p. 17.

¹³⁵ Per l'individuazione di queste due distinte tipologie del diritto naturale si vedano, rispettivamente: N. Bobbio, *Giusnaturalismo e positivismo* cit., pp. 130-131; J. Finnis, *Natural Law and Natural Rights*, cit., p. 309, p. 314.

a una visione del diritto naturale, ma questi restano comunque di difficile valutazione¹³⁶. Se è vero che la teoria politica di Rousseau mantiene come criterio della propria giustificazione una precisa concezione dei diritti dell'umanità, quali la libertà e l'uguaglianza originaria, con questo termine, tuttavia, vengono intesi unicamente quella legge e quel sentimento di giustizia immediati che la natura iscrive nel cuore degli uomini. Più che di diritti veri e propri, una tale *loi naturelle* si fa portatrice della originarietà morale della coscienza umana, resa esplicita da alcuni interpreti con il ricorso al concetto di legge del cuore.

Seguendo Condillac nella critica all'innatismo, Rousseau nega che quella dei diritti naturali possa essere una idea innata, considerando la legge e il diritto un prodotto della cultura e il risultato dell'educazione tanto dei singoli, quanto del genere umano¹³⁷. Ogni diritto della natura risulta di debole carattere prescrittivo, in modo tale che dalla mera umanità diviene molto difficile derivare obbligazioni, diversamente da quanto accade per la tradizione del diritto naturale classico. Dalla reinterpretazione rousseauiana del concetto di legge naturale si potrebbe tentare di dedurre una forma di disciplinamento individuale fondato sulla mera naturalità, ma quest'ultima rimane comunque manchevole di una imperatività giuridica, giacché per ogni obbligazione è necessaria una volontà libera¹³⁸. Per l'uomo immerso nella naturalità immediata, la legge della natura non è che una legge fisica; applicata agli uomini, quest'ultima interpreta una condizione anteriore alla socialità e di conseguenza estranea ai rapporti intersoggettivi di carattere volontario. Infatti, Rousseau pensa che la legge della natura sia

¹³⁶ Tra questi interpreti c'è lo stesso R. Derathé, *Jean-Jacques Rousseau et la science politique* cit.; trad. it. cit., p. 164, pp. 193 e sgg., p. 205.

¹³⁷ *Lettre a Chr. de Beaumont*, cit., p. 952; *MG*, pp. 285-286 (cfr. n. 1, p. 1413).

¹³⁸ *Émile*, Liv. I, p. 248; trad. it. cit., p. 8; cfr. *CS*, Liv. 2, IV, p. 373; trad. it. cit., p. 45. Sulla questione si veda ancora Derathé, il quale, tuttavia, basandosi principalmente su luoghi dell'epistolario e in polemica con Vaughan, mette in rilievo la continuità del concetto rousseauiano di legge naturale con quello proprio della tradizione giusnaturalista: R. Derathé, *Jean-Jacques Rousseau* cit.; trad. it. cit., pp. 194-195.

assolutamente diversa dalla legge dello *status naturae*, la quale, al contrario, regola una condizione di socialità. Per questa ragione, tanto nel *Contrat*, quanto nell'*Emilio*, i diritti dell'uomo e i diritti del cittadino costituiscono due concetti necessariamente distinti e tra loro incommensurabili, ai quali corrispondono due diverse tipologie di legislazione: la legge del cuore, da un lato; la legge della società, dall'altro.

Si tratta dunque di distinguere bene i diritti rispettivi dei cittadini e del corpo sovrano e i doveri a cui i primi sono tenuti in qualità di sudditi, dal diritto naturale di cui debbono godere nella loro qualità di uomini.

[CS, Liv. 2, IV, p. 373; trad. it. cit., p. 44]

Obbligato a combattere la natura o le istituzioni sociali, bisogna decidersi a fare o un uomo o un cittadino; poiché non si può fare l'uno e l'altro [allo] stesso tempo.

[*Émile*, Liv. I, p. 248; trad. it. cit., p. 8]

L'uomo naturale è tutto per sé, è l'unità numerica, l'intero assoluto che non ha altro rapporto che con se stesso o col suo simile. L'uomo civile non è che una unità frazionaria dipendente dal denominatore, e il cui valore è in rapporto con l'intero, che è il corpo sociale. Le buone istituzioni sociali sono quelle che sanno meglio [denaturare] l'uomo.

[*Ibid.*, Liv. I, p. 249; trad. it. cit., p. 8]

Per un siffatto giusnaturalismo privo di veri e propri diritti precettivi e obbligazioni naturali il diritto pubblico costituisce il luogo fondamentale dell'ordine politico e dei diritti individuali. Pertanto, se il fondamento dell'ordine naturale è la eguale libertà di tutti, questa può essere raggiunta solamente attraverso le obbligazioni prodotte dal diritto politico. Si resta così in quella concezione che fonda la legittimità dell'ordine politico nella reciprocità dell'obbligazione. I diritti del cittadino esprimono una tale *reciprocità* nell'obbligazione di tutti i membri del corpo politico e in tal modo la repubblica diviene lo stato,

il luogo in cui la reciprocità è realizzata¹³⁹. Un tale esito del repubblicanesimo ci induce a concludere che, anche se fosse possibile parlare di una via peculiarmente rousseauiana al diritto naturale, quest'ultimo non potrebbe affatto avere le caratteristiche di una teoria giuridica. La legge naturale di Rousseau non conduce ad alcuna inferenza sulla legittimità dello stato civile, mentre non vi è dubbio sul fatto che, perché ci sia uno *jus*, è necessaria sempre una condizione di legittimazione volontaristica. La sola forma di legittimità prevista dalla teoria politica rousseauiana è quella di origine volontaria, fondata sull'unione delle volontà particolari nella volontà generale. La legittimità è il prodotto della razionalità deliberativa che trasforma le parti nel corpo comune. Pertanto, nella condizione di natura, in cui ciascuno vale per se stesso, l'uomo non ha accesso a un autentico diritto: il diritto è strumento della società; all'uomo presociale deve bastare la propria coscienza naturale, che lo orienta nel mondo attraverso poche passioni immediate.

Tutto ciò che possiamo vedere molto chiaramente a proposito di questa legge è che, per essere legge, richiede che la volontà di chi ne subisce l'obbligo possa sottomettersi con consapevolezza; e che, inoltre, per essere naturale, deve parlare immediatamente con la voce della natura. Mettendo dunque da parte tutti i libri scientifici [...] io credo scorgervi due principi anteriori alla ragione; di questi, uno suscita in noi vivo interesse per il nostro benessere e la nostra conservazione; l'altro ci ispira una ripugnanza naturale a veder morire o soffrire ogni essere sensibile e in particolare i nostri simili.

[*Discours II*, pp. 125-126; trad. it. cit., p. 134]

L'intera costruzione politica rousseauiana appare l'opera di un grande artificio rivolto alla tutela del bene primario degli uomini, la libertà. L'uomo "nasce libero ed è ovunque in catene" aveva sentenziato l'*incipit* del *Contrat*¹⁴⁰. La trasfigurazione

¹³⁹ *CS*, Liv. 2, IV, p. 373 cit.

¹⁴⁰ *Ibid.*, Liv. 1, I, p. 351; trad. it. cit., p. 9; l'espressione viene ripresa

della libertà naturale rappresenta la questione centrale per la filosofia politica di Rousseau: proprio sulla base di una tale idea il suo contrattualismo volontaristico, così vicino a quello di Hobbes in riguardo alla teoria del potere e al fondamento delle istituzioni politiche, prende immediatamente congedo dal contrattualismo hobbesiano appena la concezione antropologica di quest'ultimo lo mette di fronte alla malvagità originaria degli uomini. Per il ginevrino i presupposti del patto politico si ritrovano nella necessità di trasferire all'interno dello stato sociale i prodotti benevoli della natura, e non di annullare gli effetti di una condizione contraddistinta dalla fondamentale pericolosità degli uomini¹⁴¹.

L'errore di Hobbes non [è dunque quello di aver stabilito] lo stato di guerra tra gli uomini indipendenti e divenuti socievoli, ma [di] aver supposto questo stato come naturale alla specie, e [di averlo attribuito ai vizi di cui è l'effetto].

[MG, Liv. 1, II, p. 288; trad. it. cit., p. 10]

I vizi degli individui sono una conseguenza della socializzazione e non hanno origine dalla natura. La *loi naturelle* si basa interamente sopra questo presupposto antropologico¹⁴², sul quale è incentrato anche il concetto di libertà. L'*Émile* chiarisce come la libertà umana sia realizzata proprio nel passaggio dalla dipendenza della natura all'indipendenza della cultura¹⁴³. L'abitudine (*habitude*), che negli esseri umani è sovente antagonista alla benevola natura, conduce all'acculturazione e con essa all'*indipendenza*, operando alla stessa maniera tanto nel singolo quanto nel genere. L'abitudine è la forza che spinge gli individui a fare ingresso in quella "società generale del genere

alla lettera dal *Manoscritto di Ginevra*: MG, Liv. 1, III, p. 289; cfr. CS, Liv. 1, VIII, pp. 364-365; trad. it. cit., pp. 29-30.

¹⁴¹ Th. Hobbes, *Leviathan*, XIV, pp. 117-118; trad. it. cit., pp. 105-106. Per una critica alla tesi della "pericolosità" degli uomini si veda M. Kaufmann, *Aufgeklärte Anarchie*, Berlin, Akademie, 1998, pp. 31 e sgg.

¹⁴² J. Starobinski, *op. cit.*; trad. it. cit., pp. 56-57.

¹⁴³ *Émile*, Liv. I, pp. 246 e sgg.; trad. it. cit., pp. 6 e sgg.

umano” che produce l’inimicizia e la disuguaglianza descritta da Hobbes¹⁴⁴. Tuttavia, in se stessa l’abitudine è una forza generale che riguarda tutte le cose della natura: è non solo *habitude humaine*, ma anche *habitude naturelle*. Solamente la prima deve essere considerata avversa alla *loi naturelle*, perché conduce gli uomini all’indipendenza; al contrario, la seconda non è altro dalla legge di natura medesima, nella propria necessità e ineluttabilità.

La natura, ci si dice, non è che l’abitudine. Che significa ciò? Non ci sono delle abitudini che si contraggono per forza e che non vincono mai la natura? Tale è, per esempio, l’abitudine delle piante di cui si disturba la direzione verticale. La pianta, messa in libertà, conserva la direzione che fu forzata a prendere, ma la linfa non ha cambiato per questo la sua direzione primitiva, e se la pianta continua a vegetare, il suo prolungamento ritorna verticale. Lo stesso avviene per le inclinazioni degli uomini. Fino a quando si rimane nel medesimo stato, si possono conservare quelle che risultano dall’abitudine, e che ci sono meno naturali, ma, appena la situazione cambia, l’abitudine [finisce], e ritorna lo stato naturale. L’educazione non è altro che abitudine.

[*Émile*, Liv. I, pp. 247-248; trad. it. cit., p. 7]

La pianta che cresce spontaneamente segue la sua abitudine naturale; costretta ad assumere una posizione differente, continua la sua crescita in quel modo; ma non appena viene lasciata libera, riprende la sua direzione spontanea¹⁴⁵. L’abitu-

¹⁴⁴ *Ibid.*

¹⁴⁵ Come precisa Rousseau: “si dà il nome di natura alle abitudini conformi alla natura” (*ibid.*). Alla medesima immagine della pianta farà riferimento un’altra metafora, quella kantiana che fa della natura umana un “legno storto”. Se per Rousseau l’uomo può trovare una inclinazione alla bontà e alla pietà, evocata dall’immagine della pianta che cresce verso l’alto, unicamente nella più profonda naturalità, in Kant è vero l’esatto contrario: l’uomo è un legno storto, poiché fin dall’origine affetto dal male radicale che pregiudica naturalmente il suo cammino verso il cielo. Tuttavia, la destinazione umana più alta può essere raggiunta proprio allontanandosi dalla natura, sviluppando l’istinto alla socialità. Attraverso

dine naturale descrive quella stessa necessità fisica di fronte alla quale la libertà è un effetto dell'abitudine umana. Parimenti, lo stato di indipendenza degli uomini diviene il risultato della libertà, una volta che questa, attraverso l'educazione, si è fatta principio della scelta¹⁴⁶. L'*Emilio* relega la legge della natura in una situazione originaria, rilevando nella libertà umana l'esercizio di una volontà buona peculiare a una condizione esterna e anteriore alla razionalità sviluppata. La volontà è certamente fondata sulle inclinazioni, ma le inclinazioni migliori provengono da un cuore che non è stato ancora corrotto dai costumi e dalla ragione¹⁴⁷. In quanto capacità di fare e omettere a piacimento (*potestas ad utrumque*), il libero arbitrio costituisce perciò un momento ulteriore rispetto alla *loi naturelle*; l'arbitrio può causare l'allontanamento da quest'ultima e generare profonde disarmonie nelle relazioni umane¹⁴⁸. Secondo il ginevrino, l'educazione dell'uomo e l'educazione del genere umano, di cui è espressione la cultura, non aiutano affatto nell'esercizio della libertà. Al contrario, l'educazione rende la libertà lo strumento di una forza egoistica che causa l'allontanamento dalla condizione di giustizia. All'educazione razionale deve essere così sostituita l'educazione *naturale*, la quale ha per compito quello di "rendere un uomo adattato a tutte le condizioni umane"¹⁴⁹.

Se l'educazione non è altro che abitudine, il tema dell'educazione naturale introduce un altro elemento che con-

l'appartenenza al proprio genere, l'individuo è in grado di assecondare la sua intima vocazione alla vita associata; si tratta di un nuovo e più radicale punto di tensione nella posizione dei due autori: *IaG*, p. 23; trad. it. cit., p. 35.

¹⁴⁶ *CS*, Liv. 1, VII, p. 363; trad. it. cit., p. 57.

¹⁴⁷ Si giustifica in tal modo la polemica del quarto libro contro l'*esprit philosophique*, in favore del valore delle passioni: *Émile*, Liv. IV, pp. 490 e sgg., pp. 529-530; trad. it. cit., pp. 202 e sgg.; p. 233.

¹⁴⁸ *Ibid.*, Liv. I, p. 259; trad. it. cit., p. 17; Liv. II, p. 309; trad. it. cit., p. 57.

¹⁴⁹ *Ibid.*, Liv. I, p. 267; trad. it. cit., p. 23; Rousseau aggiunge: "se si dividerà l'[intera] scienza umana in due parti, [l'una] comune a tutti gli uomini, l'altra particolare propria dei [sapienti], [quest'ultima] sarebbe minima [se comparata] all'altra" (*ibid.*, Liv. I, p. 281; trad. it. cit., p. 34).

duce verso una chiara presa di posizione politica: la necessità di postulare il primato del diritto positivo quale presupposto per la realizzazione della condizione di civilizzazione. L'ordine positivo è il solo che possa superare l'indipendenza naturale degli individui, negando l'assolutezza dell'arbitrio quale forma della libertà umana tipica della *société générale du genre humain*, vale a dire, una condizione di socialità senza vincoli né leggi.

[Solamente] la ragione ci insegna a conoscere il bene e il male. La coscienza che ci fa amare l'uno ed evitare l'altro, [quantunque] indipendente dalla ragione, non [si può sviluppare] senza di quella. Prima dell'età della ragione noi facciamo il bene e il male senza conoscerli; e non c'è moralità nelle nostre azioni [...].

[*Émile*, Liv. I, p. 288; trad. it. cit., p. 40]

L'intero problema del diritto pubblico diviene quello di trovare un modo per unificare l'originaria libertà naturale nella nuova forma di libertà peculiare alla dimensione sociale. Se è vero che "la voce della natura e quella della ragione non si troverebbero mai in contraddizione se l'uomo non si fosse imposto dei doveri che si è forzato di preferire sempre all'impulso naturale", è altrettanto vero che il recupero della libertà e della giustizia naturale non è possibile se non attraverso l'istituzione di un ordinamento positivo che può riprodurre quella libertà all'interno della società civile, garantendola con la forza: ma, come abbiamo visto, il contenuto delle due forme della libertà è diverso. Pertanto, istituire l'ordine della libertà civile significa riprodurre artificialmente il diritto della natura attraverso la legislazione. Per questa ragione, in Rousseau il tema del diritto naturale si risolve in quello del diritto politico, attraverso il quale il problema della libertà abbandona l'antropologia per diventare oggetto della politica e delle leggi. Limitata al semplice richiamo della natura, la *loi naturelle* non è conforme all'ordine civile, nel quale si entra solamente con la costituzione del regno delle istituzioni politiche¹⁵⁰. Sebbene lo

¹⁵⁰ Questa consapevolezza indurrà Rousseau a cambiare persino la titolazione dei paragrafi, abbandonando il riferimento alla terminologia

faccia attraverso alcuni strumenti concettuali della tradizione giusnaturalistica moderna, Rousseau trasforma radicalmente la funzione di quest'ultima, facendo assumere alla volontà legislativa, che è produttrice di *jus positum*, il ruolo ricoperto dalla *lex* e dal suo *imperium*. In conformità con quanto Bobbio definisce il "paradigma legalistico", dall'imperio della legge si giunge direttamente al primato del diritto positivo. In tal modo, la *lex humana* a cui si riferivano i teorici del diritto naturale classico si emancipa dalla legge di natura, e si identifica totalmente nell'opposto di questa. Come i giusnaturalisti razionalisti, anche Rousseau è convinto del fatto che l'esistenza indipendente degli individui nello stato naturale debba perfezionarsi, perché quella dello stato di civiltà (*état civil*) rimane una libertà imperfetta¹⁵¹.

I fanciulli godono, anche nello stato di natura, [nient'altro] che di una libertà imperfetta simile a quella di cui godono gli uomini nello stato di civiltà. Ciascuno di noi, non potendo più fare a meno degli altri, ridiventa, sotto questo aspetto, debole e misero. Noi eravamo fatti per essere uomini: le leggi e la società ci hanno [risospinti] nell'infanzia.

[*Émile*, Liv. II, p. 310; trad. it. cit., p. 58]

Allo scopo di superare una tale imperfezione, è necessaria una transizione dalla condizione meramente *sociale*, in cui esiste solamente un legame imperfetto tra gli individui, alla condizione *politica*, che al contrario istituisce la *societas civilis*. Uni-

tradizionale dei teorici del diritto di natura, come avviene con l'espressione "società generale del genere umano", che come abbiamo visto risale a Bossuet, ed era stata ripresa da Diderot nell'articolo sul diritto naturale: *MG*, Liv. 1, II, p. 281 cit.; *CS*, Liv. 1, II, p. 352 cit.

¹⁵¹ *Émile*, Liv. II, p. 310; trad. it. cit., p. 58. Si noti che in questi luoghi dell'*Emilio* il termine stato civile non ha la medesima accezione del *Contrat*: qui *état civil* è sinonimo della condizione sociale pre-statuale, mentre nel *Contrat* indica nella maggior parte dei casi la condizione statale, e perciò la società politica (cfr. n. 4, p. 1347). È proprio in quest'ultima accezione che il termine è recepito da Kant: *TuP*, p. 289; trad. it. cit., p. 136; *ZeF*, p. 371; trad. it. cit., p. 182; *RL*, § 42 cit.

camente quest'ultima realizza una libertà perfetta. Di conseguenza, in Rousseau l'opposizione bobbiana tra legalismo e statualismo può essere ricondotta a un unico fondamento, costituito da quelle stesse leggi politiche nelle quali si risolve il monismo giuridico del *Contrat*. A questo scopo Rousseau formula la celebre opposizione tra "ordine della natura" e "ordine politico": gli individui possono essere soltanto *uomini* o *cittadini*, non è data una terza via.

Colui il quale nell'ordine civile vuole conservare [il primato dei] sentimenti della natura non sa quello che vuole. Sempre in contraddizione con se stesso, sempre titubante tra le sue inclinazioni e i suoi doveri, egli non sarà mai né uomo né cittadino; egli non sarà buono né per sé, né per gli altri. Sarà uno di quegli uomini dei nostri giorni, un francese, un inglese, un borghese (*bourgeois*), non sarà nulla.

[*Ibid.*, Liv. I, pp. 249-250; trad. it. cit., p. 9]

Abbandonando lo stato sociale senza leggi si esce dallo stato della libertà imperfetta, alienando la società parziale nella società generale, e in tal modo sperimentando l'autentica *libertà morale* degli uomini¹⁵². Da questa posizione ha origine anche la polemica nei confronti del cosmopolitismo, al quale viene opposto il dovere specifico di "essere buoni con la gente con cui si vive"¹⁵³. La virtù può avere origine solamente dalle due condizioni fondamentali per la vita degli uomini: da un lato, la condizione naturale e privata propria della società "particolare e domestica"; dall'altro, quella artificiale e politica, che è "pubblica e comune"¹⁵⁴. Il compito fondamentale della volontà generale è allora quello di denaturalizzare gli uomini attraverso la peculiare forma di *dipendenza* dell'ordine politico¹⁵⁵.

¹⁵² *Émile*, Liv. I, p. 248; trad. it. cit., p. 8.

¹⁵³ *Ibid.*; un'identica affermazione compare in *MG*, Liv. 1, II, p. 287.

¹⁵⁴ *Émile*, Liv. I, p. 250; trad. it. cit., p. 8.

¹⁵⁵ "Le buone istituzioni sociali sono quelle che sanno meglio [denaturare] l'uomo..." (*ibid.*, Liv. I, p. 249; trad. it. cit., p. 8).

[Ci sono due modalità] di dipendenza (*dependance*): quella delle cose, che è della natura, e quello degli uomini, che è della società. La dipendenza delle cose, non avendo alcuna legge morale, non nuoce affatto alla libertà, e non genera alcun vizio; la dipendenza degli uomini, essendo disordinata, li genera tutti [...].

[*Ibid.*, Liv. II, p. 311; trad. it. cit., p. 58]

Occorrono dunque convenzioni e leggi per unire i diritti ai doveri e ricondurre la giustizia al suo oggetto. Nello stato di natura, dove tutto è comune, io non devo niente a coloro a cui non ho promesso niente; io non riconosco come cosa altrui se non ciò che mi è inutile. Non è così nello stato civile, dove tutti i diritti sono fissati dalla legge.

[CS, Liv. 2, VI, p. 378; trad. it. cit., p. 52]

La legislazione dalla volontà generale, produttrice di diritto positivo, supera l'*indipendenza* degli individui nella società prepolitica grazie all'istituzione di una *dipendenza* comune all'interno della società politica, la quale è anche una "dipendenza delle cose" appartenente a un nuovo mondo morale¹⁵⁶. Nella *repubblica* sono riuniti tutti i vantaggi dello stato naturale e dello stato civile, perché viene accordata alla "libertà che mantiene l'uomo esente dai vizi la moralità che lo eleva alla virtù"¹⁵⁷. Il maggior esempio di identificazione tra moralità e virtù civica si ritrova nelle repubbliche dell'antichità, Sparta e Roma in modo particolare¹⁵⁸. Il ginevrino mantenne per tutta la vita un'ammirazione profonda per l'esempio del cittadino antico, assolutamente differente dal *bourgeois*, protagonista dei tempi moderni. Il primato della libertà degli antichi è così forte da indurre l'autore alle note riserve sulla possibilità di un'autentica estensione del governo repubblicano alle figure

¹⁵⁶ R. Derathé, *Jean-Jacques Rousseau et la science politique* cit.; trad. it. cit., pp. 299-300.

¹⁵⁷ *Emile*, Liv. II, p. 311 cit.

¹⁵⁸ *Ibid.*, Liv. I, p. 249; trad. it. cit., pp. 8-9.

moderne della statualità¹⁵⁹. Nelle repubbliche antiche la moralità esprimeva una socialità perfetta, realizzata sull'identificazione tra comunità politica e legge comune: il concetto di costume (*ethos*) interpretava una tale indifferenza tra virtù morali e virtù politiche.

Il *Contrat* ci dice ancora di più dell'*Emilio* a proposito della trasformazione dello *status civilis* in *societas politica*. Solamente la legislazione è in grado di associare i diritti ai doveri, creando quella relazione tra obbligazione politica e diritti degli uomini che distingue la repubblica dalla società naturale. Ma la legislazione è un'opera molto difficile: con la conclusione che "ci vorrebbero degli dèi per dare leggi agli uomini"¹⁶⁰ Rousseau finisce per interpretarla come una superiore opera etica, davanti alla quale la scelta particolare degli individui perde la propria importanza. Non a caso, la volontà individuale tende sempre a privilegiare l'interesse privato nei confronti dell'interesse pubblico. Se la legislazione positiva può tutelare i diritti degli uomini, affinché leggi e diritti siano istituiti è indispensabile muovere da una fondazione *etica* dello stato: quest'opera è simboleggiata dal legislatore-demiurgo. In questo caso è evidente la tensione che s'istituisce tra la prospettiva etica del pensiero rousseauiano e il suo metodo contrattualista. Se attraverso l'opera del legislatore si può raggiungere la moralità, è allo stesso tempo necessario che gli individui siano disposti a lasciare l'indipendenza naturale per entrare nella dipendenza civile: ma la sola razionalità che può indurre gli individui a stipulare il contratto sociale è una razionalità strumentale¹⁶¹. In tal modo, l'opera del legislatore resta confinata tra realtà e mito, mentre la semplice scelta individuale non è sufficiente per raggiungere il fine della moralizzazione della società. Non a caso, il *Contrat* si chiude con il capitolo sulla *religion civile*; tutta-

¹⁵⁹ CS, Liv. 4, VII, p. 459 cit.

¹⁶⁰ *Ibid.*, Liv. 2, VII, p. 381 cit.

¹⁶¹ "...bisognerebbe che l'effetto potesse diventare la causa; cioè che lo spirito sociale, il quale deve essere l'opera dell'istituzione, presiedesse all'istituzione stessa; e che gli uomini fossero prima delle leggi ciò che devono diventare per mezzo di esse" (*ibid.*, p. 383; trad. it. cit., p. 59).

via, anche in questo caso la posizione dell'autore rimane profondamente ambigua, perché se il legislatore deve poter far leva sul sentimento religioso, allo stesso tempo il carattere etico di una religione civile non può che riposare sull'interiorità delle coscienze¹⁶².

Rousseau si confronta con un vero e proprio paradosso del diritto positivo: se la legislazione è in grado di trasformare la libertà naturale in libertà politica, orientando gli impulsi naturali degli uomini all'interesse pubblico, è indispensabile però muovere da un concetto di moralità che sia presente nelle coscienze prima della loro trasformazione sociale.

Bisogna studiare la società attraverso gli uomini e gli uomini attraverso la società; quelli che [tenteranno] di trattare separatamente la politica e la morale non [comprenderanno] nulla di nessuna delle due.

[*Émile*, Liv. IV, p. 524; trad. it. cit., p. 229]

L'identificazione tra morale e politica rimane comunque debole. Da un lato la civilizzazione deve risolversi nella politica; dall'altro, una morale naturale continua a mantenere la propria indipendenza dai valori fondamentali della comunità politica, divenendo quel principio del buon cuore al quale fa appello il Vicario¹⁶³. La non completa riducibilità della morale in un'etica politica rende esplicita l'opposizione tra diritto di natura e diritto positivo, segnando la distanza tra l'uguaglianza naturale e l'uguaglianza civile.

C'è nello stato di natura un'uguaglianza di fatto, reale e indistruttibile, perché è impossibile in questo stato che la

¹⁶² *Ibid.*, Liv. 4, VIII, pp. 460-461; trad. it. cit., pp. 171-172.

¹⁶³ Si tratta di una distinzione che irrompe senza lasciare alcuna possibilità di mediazione, anticipando l'opposizione, in séguito resa esplicita da Kant, tra il puro concetto della morale (*Moral*), proprio dell'idea di una ragion pratica, e l'elemento dei costumi, che, al contrario, viene ad acquistare una veste pragmatica. Una tale distinzione interna al principio etico (*Sittlichkeit*) si ritrova nell'opposizione kantiana tra metafisica dei costumi e antropologia: *E*, p. 4; *Powalski*, p. 97; *Mrongovius*, p. 1398; sulla distinzione tra volontà etica e prudenza cfr. N. Hinske, *Lebenserfahrung und Philosophie*, cit., p. 36.

sola differenza da uomo a uomo sia abbastanza grande [da] rendere l'uno dipendente dall'altro. C'è nello stato civile un'uguaglianza di diritto chimerica e vana, perché i mezzi destinati a mantenerla servono essi stessi a distruggerla, e perché la forza pubblica [assoggettata] al più forte per opprimere il debole, rompe quella specie di equilibrio che la natura aveva messo tra di loro. Da questa prima contraddizione procedono tutte quelle che si osservano nell'ordine civile fra l'apparenza e la realtà. Sempre la moltitudine sarà sacrificata al piccolo numero, e l'interesse pubblico all'interesse particolare; sempre questi nomi speciosi di giustizia e di subordinazione serviranno da strumenti alla violenza e da armi all'iniquità [...].

[*Émile*, Liv. IV, p. 524; trad. it. cit., p. 229]

Si potrebbe concludere affermando che il rapporto tra diritto della natura e diritto positivo si risolve proprio in nell'opposizione tra le due forme dell'uguaglianza, la cui identificazione costituisce “il quadro di tutto l'ordine sociale”¹⁶⁴. In un quadro di tal fattura, l'autentico elemento discriminante viene la forza immanente al potere politico. L'uguaglianza naturale degli uomini è immediata e spontanea; in una certa misura, è spontanea anche la loro disuguaglianza, perché è prodotta dalle differenti doti naturali e dalla diversità nell'educazione, che risale a un differente sistema di abitudini; ma l'uguaglianza civile è una costruzione della società, dovuta all'intervento di un apparato coercitivo che accompagna la volontà generale. Pertanto, la “forza pubblica” costituisce lo strumento attraverso il quale sono statuite e codificate tanto l'uguaglianza, quanto le forme di disuguaglianza sociale. Il potere coercitivo pubblico si rivela lo strumento fondamentale attraverso il quale transitano i diritti degli uomini. Un tale primato del potere, cioè il fatto di porsi come un elemento essenziale per la costituzione dell'ordine civile, è ciò che demarca il confine tra l'interesse privato e l'interesse pubblico. Con l'abbandono della teoria dell'obbligazione naturale, tra diritto di natura e diritto positivo si genera un circolo dal quale è difficile uscire. In-

¹⁶⁴ *Émile*, Liv. IV, p. 524; trad. it. cit., p. 229.

tendendo restituire alla società la medesima dipendenza che apparteneva alla benevola natura, Rousseau è costretto a concedere il primato a quel diritto positivo che si espone al pericolo di una identificazione tra diritto e forza, tra la legge e il potere di coercizione.

Il primato del diritto positivo si rende chiaro anche nel carattere convenzionale delle istituzioni politiche.

L'uguaglianza convenzionale fra gli uomini, ben diversa dall'uguaglianza naturale rende necessario il diritto positivo, cioè il governo e le leggi.

[*Émile*, Liv. III, p. 461; trad. it. cit., p. 178]

L'uguaglianza sociale, sulla quale si fonda l'uguaglianza politica, appare ancora una volta risolta nel paradigma convenzionalista incentrato sulla reciprocità e sulla giustizia commutativa.

Nessuna società può esistere senza scambio, nessuno scambio senza misura comune, e nessuna misura comune senza uguaglianza. In questa maniera, ogni società ha per prima legge qualche uguaglianza convenzionale, sia negli uomini, [sia] nelle cose.

[*Ibid.*]

Una tale dottrina della giustizia plasma il concetto del diritto positivo, i tratti del quale appaiono più che altrove stilizzati in alcuni luoghi del *Manoscritto di Ginevra* e del *Contrat*¹⁶⁵. Nel capitolo del *Manoscritto* dedicato alla “necessità della legge positiva”, quest’ultima viene definita come ciò a cui unicamente “gli uomini devono la giustizia e la libertà”¹⁶⁶; in modo conforme, nel *Contrat* all'*équité* è assimilata la condizione di reciprocità del patto sociale¹⁶⁷. Se da un lato la giustizia pubblica si raggiunge solamente con l'accordo deliberativo, dall'altro la legittimità del patto si fonda unicamente sull'utilità comune

¹⁶⁵ *MG*, Liv. 1, VII, Liv. 2, IV, p. 309, pp. 326 sgg.; *CS*, Liv. 2, IV, p. 374; trad. it. cit., p. 47; cfr. *Frag. pol.*, III, 4-5, 8, pp. 482-483, p. 484.

¹⁶⁶ *MG*, Liv. 1, VII, p. 310.

¹⁶⁷ *CS*, Liv. 1, IV, p. 358 cit.

garantita dal requisito della *solidità*, vale a dire, dalla forza pubblica¹⁶⁸. Rousseau prende congedo così da un altro principio fondamentale della tradizione del diritto di natura, cioè dal primato della giustizia distributiva. Questo carattere aveva distinto il diritto naturale a partire dalle sue elaborazioni classiche, e all'interno dello stesso si manterrà Kant, pur aderendo alla teoria rousseauiana della sovranità popolare. Al concetto di giustizia distributiva è legato anche il postulato giuridico della ragion pratica, il quale, attraverso l'analisi delle condizioni di possibilità del possesso degli oggetti esterni, tenta di dedurre il diritto privato e conferire titolo giuridico ai rapporti reali in riferimento a una legislazione universale esterna¹⁶⁹. Il *Manoscritto* offre numerose indicazioni sulle ragioni del rifiuto rousseauiano di quella tradizione, il cui maggior difetto per l'autore è quello di avere legato la fondazione del diritto alla proprietà. Pertanto, secondo Rousseau tra diritto naturale e diritto positivo non può esserci alcun legame: il diritto politico deve avere un carattere esclusivamente costruttivistico.

[Ogni] giustizia viene da Dio, [lui solo ne è la fonte]; ma [se noi sapessimo riceverla da tanto in alto] non avremmo bisogno né [del] governo, né [delle] leggi. Senza dubbio c'è per l'uomo una giustizia universale emanata dalla sola ragione e fondata sul semplice diritto dell'umanità¹⁷⁰, ma [questa] giustizia per essere ammessa dev'essere reciproca.

[MG, Liv. 2, IV, p. 326; trad. it. cit., p. 52]

Il diritto naturale razionale è abbandonato tanto nella sua versione classica tomista, quanto in quella moderna razionalista, della quale le formulazioni maggiori furono quelle di Grozio, Leibniz, Locke e dei *philosophes*. Secondo il ginevrino,

¹⁶⁸ *Ibid.*; a proposito dell'utilità pubblica, Rousseau la descrive come un "bene generale" (*ibid.*).

¹⁶⁹ RL, § 2, § 41, pp. 246-247, p. 306; trad. it. cit., pp. 56-57, p. 132; cfr. R. Saage, *Eigentum, Staat und Gesellschaft bei Immanuel Kant*, Stuttgart, Kohlhammer, 1973; W. Kersting, *Wohlgeordnete Freiheit* cit., p. 127.

¹⁷⁰ Ritorna in questo punto la polemica con Diderot: cfr. D. Diderot, *Droit naturel*, cit., p. 31.

muovendo da un tale diritto non è possibile giungere ad alcuna legge positiva che sia in grado di istituire un diritto pubblico sulla base dell'idea di reciprocità. Infatti, allorché si intende “considerarle umanamente, le sanzioni della legge di natura sono vane tra gli uomini”¹⁷¹. Per avere un'autentica giustizia civile è indispensabile costituire lo strumento che garantisca la reciprocità nell'obbligazione, cioè sappia “unire i diritti ai doveri e la giustizia al suo oggetto”¹⁷². In tal modo, la giustizia non riposerà più sopra “idee vaghe e metafisiche”, ma sulla “legge dello stato”. Pertanto, la giustizia è una condizione di diritto positivo, in quanto diritto di legislazione.

Il più grande vantaggio che risulta da [una tale] nozione è di [illustrarci chiaramente] i veri fondamenti della giustizia e del diritto naturale. [Infatti], la prima, [la sola veritiera] legge fondamentale che [consegue] immediatamente dal patto sociale è che ciascuno [in tutte le cose] deve preferire il maggior bene di tutti [...]. Tutto ciò che concorre a questo più grande bene, ma che le leggi non specificano, costituiscono gli atti della civiltà [...].

[MG, Liv. 2, IV, p. 328; trad. it. cit., p. 55]

... tradotti dalla civiltà di cui siamo membri [...], [non essendo più] la repulsione naturale a fare del male neutralizzata dalla paura di riceverne, siamo portati in pari tempo per natura, per abitudine, per ragione, a [comportarci] con gli altri uomini pressappoco come con i nostri Concittadini, e da questa disposizione ricondotta ad atti nascono le norme del diritto naturale ragionato, [differenti] dal diritto naturale propriamente detto, [il quale] non è fondato [se non sopra] un sentimento vero ma molto vago e [sovente soppresso] dall'amore di noi stessi.

È così che si formano in noi le prime nozioni distinte del giusto e dell'ingiusto; perché la legge è anteriore alla giustizia, e non la giustizia alla legge [...], e se la legge non

¹⁷¹ MG, Liv. 1, IV, p. 326 cit.

¹⁷² *Ibid.*

può essere ingiusta non è perché la giustizia ne è la base [...]; ma perché è contro natura voler nuocere se stessi.

[*Ibid.*, Liv. 2, IV, p. 329; trad. it. cit., pp. 55-56]

In virtù dell'anteriorità della legge nei confronti della giustizia la teoria del diritto naturale non può che trascendere in quella della statualità. Pensare l'originarietà della giustizia civile è altro dall'applicare la sovranità alla legislazione. L'idea di una *lex iustitiae* costruita attraverso l'uguaglianza e la reciprocità opera una profonda trasfigurazione dei canoni della dottrina del diritto di natura, di questo Rousseau ne è pienamente consapevole. In un altro luogo del *Manoscritto*, ad esempio, l'autore annota che il principio *cuique suum*, il quale "fa da base all'intero diritto di proprietà, in cosa si fonda se non sulla proprietà stessa?"¹⁷³. L'unico fondamento della *lex iustitiae* è dunque la legge positiva della volontà generale: attraverso quella "loi fondamentale et universelle du grand bien de tous" è possibile discernere ciò che è giusto da ciò che è ingiusto. Inoltre, persino gli altri due principi della legge naturale, cioè tanto la *lex iusti*, quanto *lex iuridica*, possono essere riformulati a partire dal reale fondamento di ogni diritto positivo.

Quindi *cuique suum* perché la proprietà [particolare] e la libertà civile sono i fondamenti della comunità: quindi *che tuo fratello sia per te come te stesso*, perché l'io particolare diffuso sul tutto è il più forte legame della società generale, e lo Stato ha il più alto grado di forza e di vita che gli sia consentito [avere] quando tutte le nostre passioni particolari si riuniscono in lui.

[*MG*, Liv. 2, IV, p. 330; trad. it. cit., p. 56]

Rousseau unisce la formula positiva e quella negativa del dovere giuridico: l'*honeste vivere* (*honestas iuridica*) e il *neminem laedere*; come afferma anche Kant, nella prima formula risiede la *lex iusti*, nella seconda la *lex iuridica*. Pertanto, la legge di giustizia è un presupposto dell'ordine politico allo stesso modo in cui lo è la fratellanza, in quanto diritto all'uguaglianza e alla re-

¹⁷³ *MG*, p. 329 cit.

ciprocità¹⁷⁴. Il concetto di giustizia non è che l'espressione dell'essenza unitaria dello stato¹⁷⁵. Se in Rousseau diviene dominante la figura del diritto positivo, in quale misura egli può fare riferimento a un diritto della natura? Più precisamente, in quale misura è possibile pensare a un diritto degli uomini, posto al riparo dalla forza pubblica, qualità distintiva dell'ordine politico?

Secondo le parole dell'autore, la "prima legge di natura è il senso di conservazione"¹⁷⁶; ancora una volta, il testo dell'*Emilio* nega il fondamento razionale del diritto naturale, anticipando la lunga discussione sulle passioni umane che acquistano un ruolo dominante all'interno dei rapporti naturali, per divenire infine l'espressione di un concetto di libertà come potenza individuale e dominio delle passioni¹⁷⁷. La passione costituisce l'autentica radice dell'animo umano, l'elemento in cui è radicato il cuore dell'uomo¹⁷⁸. Tuttavia, se gli unici caratteri immutabili degli individui sono quelli che imprime la natura¹⁷⁹, è vero al contempo che lo sviluppo delle passioni tende ad allontanare gli uomini dalla sana naturalità che li distingueva nella

¹⁷⁴ Il concetto di uguaglianza impiegato da Rousseau, e la relativa nozione di dipendenza, non sono riferite alla semplice uguaglianza giuridica, ma a quel principio della *fraternité* che in seguito avrà un grande rilievo politico, e a partire dal quale i giacobini rivendicarono il diritto di cittadinanza e il suffragio universale. Indicando l'uguaglianza come il terzo principio a priori del repubblicanesimo, nella *Pace perpetua* Kant farà riferimento proprio a una tale concezione della "fratellanza", già pensata in *Vorarb.*, p. 139.

¹⁷⁵ "In una parola, ci sono mille casi, in cui nuocere al prossimo è un atto di giustizia, mentre qualunque azione giusta ha necessariamente per regola la più grande utilità comune: questo [vale] senza eccezione" (*MG*, Liv. 2, p. 330; trad. it. cit., pp. 56-57).

¹⁷⁶ *Emile*, Liv. III, p. 467; trad. it. cit., p. 182.

¹⁷⁷ *Ibid.*, Liv. III, p. 444; trad. it. cit., p. 164. "Il benessere (*bonheur*) dell'uomo naturale è così semplice [...] la salute, la libertà, il necessario lo costituiscono" (*ibid.*). La libertà naturale, non ancora corrotta dai vizi della società, è al centro della ricostruzione del saggio di Roberto Gatti, che in quella individua una soluzione alternativa alla libertà integralmente politica propria della società civile: R. Gatti, *L'enigma del male*, cit., p. 349.

¹⁷⁸ *Emile*, Liv. IV, p. 491; trad. it. cit., p. 202.

¹⁷⁹ *Ibid.*, Liv. III, p. 469; trad. it. cit., p. 184.

condizione originaria¹⁸⁰. Di conseguenza, il diritto della natura rimanda a una distinzione all'interno del mondo della sensibilità, mettendo in rilievo quella passione fondamentale che è l'"amor di sé" (*amour de soi*). Con lo sviluppo della socialità, e con il sopraggiungere dei vizi, l'amor di sé si trasforma in "amor proprio" (*amour-propre*), divenendo la fonte del male¹⁸¹.

La [fonte] delle nostre passioni, l'origine e il principio di tutte le altre, la sola che nasce con l'uomo e non lo abbandona mai finché è in vita è l'amore di sé (*amour de soi*): passione primitiva, innata, [anteriore a tutte le altre], e della quale tutte le altre non sono, in un certo senso, che delle modificazioni. In questo senso, se si vuole, sono naturali.

[*Émile*, Liv. IV, p. 491; trad. it. cit., p. 203]

Se è vero che tutte le passioni sono naturali e trovano legittimazione in un originario riferimento alla libertà immediata, molte delle loro modificazioni ci allontanano dalla natura e giungono persino a negarla¹⁸². Tutte le modificazioni dell'*amor di sé* hanno origine da "cause estranee", contrarie all'originaria naturalità del principio: tali modificazioni sono "nocive", perché "cambiano il primo oggetto e vanno contro il loro principio"¹⁸³. L'amor di sé scade così nell'*amor proprio*, mutando l'originaria benevolenza dell'uomo in egoismo e malvagità.

Ma la maggior parte di queste modificazioni hanno delle cause estranee [...] esse cambiano il primo oggetto e vanno contro il loro principio: [è] allora che l'uomo si trova

¹⁸⁰ *Ibid.*, Liv. IV, p. 491; trad. it. cit., p. 203.

¹⁸¹ *Ibid.*, Liv. III, p. 488; trad. it. cit., p. 200; sul tema delle passioni in Rousseau si veda anche E. Pulcini, *Amour-passion e amore coniugale. Rousseau e l'origine di un conflitto moderno*, Venezia, Marsilio, 1990, p. 7, p. 11; R. Bodei, *Geometria delle passioni*, Milano, Feltrinelli, 1991.

¹⁸² "Le nostre passioni naturali sono molto limitate; esse ci soggiungano e ci distruggono sono gli strumenti della nostra libertà, e tendono a conservarci. Tutte quelle che ci vengono da altra parte la natura non ce [le dona affatto], noi [ce ne appropriamo] a suo danno" (*Émile*, Liv. IV, p. 491; trad. it. cit., p. 203).

¹⁸³ *Ibid.*, Liv. IV, p. 491 cit.

fuori della natura, e si mette in contraddizione con se stesso.

[*Ibid.*, p. 491; trad. it. cit., p. 203]

L'inversione del valore delle passioni umane genera una continua ricerca di bisogni superflui, producendo quel fenomeno del *lusso* che Kant trasvaluterà in un elemento positivo, nella misura in cui può essere posto in relazione allo sviluppo della *Bildung* e pertanto al progresso del genere umano. Al contrario, in Rousseau il lusso è sempre una causa della corruzione dell'uomo, anche dopo la costituzione della società politica. La storia delle repubbliche che hanno abbandonato le virtù civiche in favore del benessere materiale ha descritto la loro progressiva e inesorabile decadenza. In conclusione, la legge della natura assegna ben poco al diritto. Che cosa rimane di autenticamente *naturale* nel diritto originario degli uomini? Se la prima legge naturale è quella dell'autoconservazione, il primo diritto dell'uomo è la difesa della libertà della propria persona sotto l'impulso dell'amor di sé.

Diversamente dai pensatori giusnaturalisti, tuttavia, gli imperativi di un tale diritto non comandano di agire in modo conforme a ciò che è razionalmente giusto (*recte agere*). Al contrario, i diritti dell'uomo di Rousseau possono essere individuati solamente in negativo, seguendo alcune formule come: "difendi la tua persona da ogni possibile prevaricazione e da ogni tentativo di offesa", oppure: "tendi alla tua sopravvivenza e al mantenimento del tuo stato di libertà e di uguaglianza originaria". Soltanto queste formule generali possono essere dedotte dall'amor di sé. Se nella condizione naturale l'uomo è buono e mite, e i suoi sforzi sono rivolti soprattutto alla sopravvivenza e alla difesa dalle ostilità naturali, non appena egli svilupperà la socialità si renderà manifesta la tendenza alla violenza¹⁸⁴. A questo punto si renderà necessario il diritto; ma un diritto davvero "giusto" potrà essere raggiunto solamente dopo aver negato le condizioni della libertà naturale. Di conseguenza, l'idea della natura umana di cui si fa interprete Rous-

¹⁸⁴ *Etat de guerre*, p. 603; *Lettre a Chr. de Beaumont*, cit., p. 937 cit.

seau è legata a una concezione che oggi sarebbe definita ‘vitalistica’.

La sola abitudine che si deve lasciar prendere al fanciullo è di non contrarne alcuna [...]. Preparate da lontano il regno della sua libertà e l'uso delle sue forze, lasciando al suo corpo l'abitudine naturale, mettendolo in grado di essere sempre padrone di sé, e di fare in ogni cosa la sua volontà, [fintanto] che ne avrà una.

[*Émile*, Liv. I, p. 282; trad. it. cit., p. 35]

Ma quando Hobbes chiamava il cattivo (*méchant*) un fanciullo robusto, diceva una cosa assolutamente contraddittoria. [Ogni] cattiveria viene dalla debolezza; rendetelo forte e sarà buono: [chi può tutto] non [farà] mai [del male]. Di tutti gli attributi della Divinità onnipotente, la bontà è quello senza il quale la si [può] meno concepire¹⁸⁵.

[*Ibid.*, Liv. I, p. 288; trad. it. cit., p. 40]

... l'orgoglio, lo spirito di [dominio], l'amor proprio, la cattiveria dell'uomo; il sentimento della sua debolezza [...] rende il fanciullo avido di compiere atti di forza, e di [provare a se stesso] il proprio potere. Ma guardate questo [vegliardo] infermo e malandato, [...] non solo resta immobile e [passivo], ma vuole anche che [tutto ci resti] attorno a lui [...]. Il principio attivo, comune [ad entrambi], si sviluppa nell'uno e si [estingue] nell'altro; l'uno si forma e l'altro si distrugge, l'uno tende alla vita, l'altro alla morte.

[*Ibid.*, Liv. I, pp. 288-289; trad. it. cit., p. 40]

Nel tempo stesso in cui l'Autore della natura [dona] ai fanciulli questo principio attivo, si dà cura che esso sia poco [pericoloso], e lasciando loro poca forza per ab-

¹⁸⁵ Più avanti nel testo, Rousseau rinvia alla *Professione di fede del Vicaire savoiardo* (= *Prof.*), in *Émile*, Liv. IV, pp. 565 e sgg.; trad. it. cit., pp. 263 e sgg.

bandonarvisi. Ma appena essi possono considerare le persone che li circondano come [degli] strumenti che è in loro facoltà fare agire, [essi] se ne servono per seguire la loro inclinazione e supplire alla loro debolezza. Ecco come diventano importuni, tiranni, [arroganti] e cattivi, indomabili; progresso che non [proviene] da uno spirito naturale di dominio, ma lo conferisce loro.

[*Ibid.*, Liv. I, p. 289; trad. it. cit., p. 41]

Si tratta di un vitalismo antagonistico a quello proposto da Hobbes, perché in ultima analisi si basa su una concezione ottimistica dell'uomo. Nondimeno, il ginevrino condivide con Hobbes lo stesso primato della volontà individuale¹⁸⁶. Il diritto politico non costituisce solamente uno strumento volto a garantire la coesistenza degli arbitri, sostituendo l'interesse generale all'interesse particolare, e la libertà civile alla libertà privata; quel diritto interamente incentrato sulla forza della volontà pubblica è soprattutto lo strumento per contenere la potenza dell'inesauribile vitalità che si esprime in ogni essere umano. In questo senso, il diritto politico è innanzi tutto una forza *negativa* di contenimento, che si contrappone a una forza diversa, quella *positiva* e affermativa dell'esistenza individuale, che col passaggio dall'immediatezza naturale alla socialità è divenuta minacciosa. Per questa ragione, come recita il *Manoscritto*, la legge di giustizia non può essere ricercata in luoghi come la natura o l'astratta ragione, ma deve essere fondata attraverso la legislazione positiva.

5. Diritto naturale e idea dello stato in Kant

Come accade per Rousseau, anche per Kant in un primo momento il riferimento alla tradizione del diritto di natura appare più come un problema che come un dato di fatto. Tuttavia, in quell'età di piena affermazione del positivismo giuridico che è stato il novecento, gli studi di filosofia del diritto hanno proposto, spesso in modo unanime, una interpretazione che fa del filosofo tedesco il teorico della separazione tra diritto e

¹⁸⁶ *Ibid.*, Liv. I, pp. 258-260; trad. it. cit., pp. 16-18.

morale. Queste interpretazioni hanno segnato un orientamento che, pur nelle tradizionali diversità, ha accomunato la scuola giuspositivista anglosassone a quella continentale, come ci pare possa testimoniare appieno il caso di Hans Kelsen, il maggiore esponente di quest'ultima¹⁸⁷. Nonostante l'esegesi dell'opera kantiana sia piuttosto complessa, e a questa si aggiungano alcune questioni genealogiche non interamente chiarite, è nostra opinione che la *Rechtslehre* conservi un profondo legame con la tradizione del diritto naturale, e che in ultima analisi di quella trattatistica possa essere considerata uno degli esempi più originali¹⁸⁸. Una profonda sintonia con la dottrina del diritto di natura, in modo particolare con la tradizione della *lex naturae* recepita dalla filosofia scolastica leibniziana¹⁸⁹, se-

¹⁸⁷ Questi fu il protagonista indiscusso dell'affermazione del paradigma giuspositivistico. Tuttavia, proprio Kelsen aveva ricordato come Kant dovesse essere considerato a tutti gli effetti un erede del diritto naturale, e di conseguenza la sua filosofia del diritto non potesse essere tradotta in una *reine Rechtslehre*. Sebbene il pensiero kantiano non influì direttamente nel percorso genetico della dottrina pura del diritto, le obiettive affinità della teoria giuridica kelseniana con il metodo formale delle scuole neokantiane finì con l'essere decisivo nel sancire l'associazione del kelsenismo alla rinascita kantiana d'inizio secolo. In tal modo, Kant è stato considerato il padre della distinzione tra etica e diritto, come ripropone anche F. Olgiati, *Il concetto di giuridicità in San Tommaso* cit., p. 173; seguendo il Croce, persino Pietro Piovani considerò Kant tra i teorici di un'etica formalista: P. Piovani, *Giusnaturalismo ed etica moderna*, cit., pp. 149-150, p. 156. La riscoperta del pensiero kantiano in opposizione alla tradizione del positivismo giuridico costituisce invece una tendenza più recente, affermata nell'ultimo quarto del secolo passato, allorché il filosofo è divenuto una figura di riferimento sia per la scuola analitica, sia per una parte della rinascita della filosofia pratica: cfr. J. Ritter, *Metaphysik und Politik*, Frankfurt a.M., Suhrkamp, 1969; trad. it. di G. Cunico, *Metafisica e politica*, Casale Monferrato, 1983; H. Lübke, *Dezisionismus in der Moral-Theorie Kants*, in *Epirrhosis. Festausgabe für C. Schmitt*, hrsg. v. H. Barion et al., Berlin, Duncker & Humblot, 1968, pp. 567-578; J. Ritter u. M. Riedel (hrsg. v.), *Zur Rehabilitation der praktischen Philosophie*, Frankfurt a.M., Suhrkamp, 1970.

¹⁸⁸ Tra i riferimenti espliciti di Kant, come abbiamo visto, il più diretto è la citazione del *Digesto*: RL, Einth., § A cit.; cfr. O. Höffe, *Kategorische Rechtsimperative nach Ulpian*, in *Königliche Völker*, cit., pp. 147-160.

¹⁸⁹ Si tratta di una versione del giusnaturalismo che, in contrapposi-

gna anche la dottrina kantiana del diritto pubblico. In questa ricostruzione, è importante anzitutto notare che la maniera kantiana di intendere il diritto pubblico si pone a metà tra quella degli empiristi inglesi e quella di Rousseau. Le critiche alla costituzione inglese e, implicitamente, a Locke e a Burke, si legano idealmente a quelle mosse alla filosofia di Hume, nonostante l'importanza notoriamente assegnata alla sua figura. Contro il concetto di una libertà privata antagonistica alla pubblicità del diritto, Kant prende le parti dell'idea rousseauiana dell'irrevocabilità del patto sociale¹⁹⁰. Così come questa adesione non comporta l'allontanamento dalla tradizione delle libertà individuali e dei diritti dell'uomo, allo stesso modo, non nega neppure una profonda sintonia col diritto naturale classico. Al contrario, è proprio quest'ultimo elemento che permette alla teoria di Kant il riferimento a una concezione *liberale* dello stato, per quanto peculiare¹⁹¹.

In modo diverso, quanti hanno seguito la prospettiva della separazione sistematica tra teoria giuridica e teoria morale hanno posto in rilievo soprattutto la centralità della *coercizione*.

zione alle teorie di Hobbes, di Locke e di Pufendorf, abbiamo definito "anti-volontarista". Com'è noto, una tale tradizione risale al paradigma stoico di un universale *nomos* della natura, ripresa e integrata nel sistema aristotelico da Tommaso D'Aquino. Nel corso del XVIII secolo, in Germania la scolastica wolffiana aveva proseguito questa tradizione secolare, che Kant recepisce nella propria formazione, e con la quale continua a confrontarsi anche dopo il passaggio alla filosofia critica. Notoriamente, una tale recezione avvenne attraverso l'impiego dei manuali di A.G. Baumgarten: in particolare, al commento degli *Initia philosophiae practicae primae* (§§ 92 e sgg) rimanda il passaggio delle *Lezioni di etica* in cui Kant cita i tre "assiomi della morale" (E, p. 55; *Mrongovius*, p. 1431), ripresa nel § B della *partizione* alla *Rechtslehre*, che a loro volta rinviano al testo leibniziano: G.W. Leibniz, *Scientia juris naturalis*, cit.

¹⁹⁰ Da questa stessa idea ha origine la tesi della irresistibilità del potere esecutivo: *TuP*, p. 300; trad. it. cit., pp. 145-146.

¹⁹¹ Cassirer ha sempre ricordato questa apertura politica della filosofia kantiana, facendo del filosofo un teorico dello "stato di diritto": E. Cassirer, *op. cit.*; trad. it. cit., p. 131, p. 305. Sulla questione del liberalismo di Kant mi permetto di rimandare alla mia nota: *Kant 'politico'? A margine del rapporto di Kant col liberalismo*, in *La filosofia politica di Kant*, a cura di G.M. Chiodi, R. Gatti e G. Marini, Milano, Angeli, 1995, pp. 159-165.

In una tale figura è stato risolto il riferimento alla “coazione” (*Zwang*), lo strumento impiegato da Kant per la costruzione del “concetto del diritto”. In quanto riferita a una forza di coercizione, per costoro la *coazione* ci pone di fronte alla specificità del diritto rispetto all'altra dimensione della pratica, l'etica. Come pensava Kelsen, solamente in quanto si è posti di fronte all'idea di coercibilità è possibile comprendere il tratto specifico di ciò che è originariamente “giuridico”. In quest'ultimo senso, la tradizione giusnaturalistica cui avrebbe fatto riferimento Kant non è stata individuata in quella che muove da Tommaso e giunge a Leibniz, bensì in quella peculiarmente moderna di Hobbes, di Pufendorf e di Christian Thomasius¹⁹². Studiando un tale profilo teorico, proseguono costoro, è possibile giungere a tracciare un profilo interamente ‘politico’ del concetto del diritto; da ciò ha origine una trasfigurazione del diritto naturale che conduce al suo definitivo superamento nella politica e nella scienza dello stato¹⁹³. Ma una tale

¹⁹² In opposizione alla prima, ci siamo riferiti a quest'ultima tradizione impiegando il termine “volontarista”: una tale tradizione costituisce una parte consistente (ma non esclusiva) del giusnaturalismo dell'età moderna, ed è quella che meglio si accorda con il primato della statualità. L'interpretazione volontarista della concezione kantiana del diritto pubblico unisce numerosi e talora illustrissimi esponenti, dall'Olgiatei a Bobbio: N. Bobbio, *Diritto e stato* cit., p. 128. Su questa strada è parso muoversi anche il convegno su *Diritto naturale e filosofia classica tedesca*, i cui atti sono pubblicati a cura di L. Fonnesu e B. Henry, Pisa, Pacini, 2000 cit. (in particolare cfr. gli interventi di F. Hernández Marcos, pp. 39-54 e F. Oncina Coves, pp. 55-77); su questi temi, inoltre, cfr. *Samuel Pufendorf filosofo del diritto e della politica*, a cura di V. Fiorillo, Napoli, La Città del Sole, 1996.

¹⁹³ Tra gli autori che, a vario titolo e con molteplici diversificazioni, in Germania pongono le premesse per una tale evoluzione del diritto naturale ricordiamo, oltre i già citati Pufendorf e Thomasius, S. Coccejus, e a loro modo G. Achenwall e J.S. Pütter, fino ai contemporanei di Kant: G. Hufeland, F. Klein e quindi Fichte, il maggiore dei post-kantiani. Il kantismo di alcuni di questi autori si risolve nell'adesione a soluzioni politiche democratico-radicali, come in Bergk o nel giovane Fichte, ma non è un dato scontato; infatti, per quel dibattito sul diritto naturale è significativa anche la voce di un altro autore che, come i primi, era partito da Kant: P.J.A. Feuerbach. Cfr. G. Achenwall, *Staatsverfassung der heutigen vornehmsten*

lettura pone a sua volta numerosi interrogativi. Un elemento significativo per illuminare i problemi posti dal rapporto della filosofia del diritto kantiana con il giusnaturalismo è la comprensione dell'autentico ruolo svolto dalla figura di Rousseau. La tradizione interpretativa che abbiamo ora ricordato considera una riprova dell'appartenenza del filosofo tedesco alla tradizione 'modernista' proprio l'adesione alla teoria della *volontà generale*¹⁹⁴. Solamente attraverso l'idea di una volontà unificata a priori è possibile esprimere quell'ideale trascendentale repubblicano su cui deve fondarsi il contratto sociale. Su questo punto Kant non cambierà più parere, neppure quando alcuni passaggi della *Rechtslehre* sembrano ridimensionare il ruolo dell'ispirazione democratica della repubblica, nell'opera del 1795 comparsa a chiare lettere.

La figura della volontà generale è connessa a una modalità specifica della libertà, la capacità di dare il proprio consenso alle leggi; da una tale modalità deriva la capacità del diritto pubblico di rispondere al canone della ragione. Tuttavia, ciò non implica che la volontà generale divenga il principio esclusivo della *costituzione*, ma soltanto che una tale volontà sia po-

europäischen Reiche und Völker im Grundrisse, Göttingen 1749; J.S. Pütter-G.A. Achenwall, *Elementa juris naturae in usum auditorum adornata*, Göttingen 1750 e succ.; G. Hufeland, *Versuch über den Grundsatz des Naturrechts*, Leipzig 1785; P.J.A. Feuerbach (Anonym), *Versuch über den Begriff des Rechts*, in "Philosophisches Journal", 2. Bd., 2. Heft, 1795, rist. Hildesheim, Olms, 1969, pp. 138-162. Per il giudizio di Kant su Hufeland cfr. RHufeland, pp. 128-129; trad. it. cit., pp. 120-121. Su questi problemi cfr. *Etica y Antropologia: un dilemma kantiano*, a cura di R.R. Aramayo e F. Oncina Coves, Granada, Comares, 1999; W. Kersting, "Das starke Gesetz der Schuldigkeit und das schwächere der Güte", in *Gerechtigkeit und demokratische Tugend. Abhandlungen zur praktischen Philosophie der Gegenwart*, Frankfurt a.M., Suhrkamp, 1997, pp. 74-120; G. Duso, *Patto sociale e forma politica*, in *Il contratto sociale nella filosofia politica moderna*, cit., p. 43.

¹⁹⁴ Questa potrebbe essere considerata anche una traduzione in termini politici di quel *decisionismo* kantiano, a cui ha fatto riferimento H. Lübbe, *Decisionismus in der Moral-Theorie Kants*, cit., p. 576; ma diversamente cfr. K.H. Ilting, *Der naturalistische Fehlschluß bei Kant*, in *Grundfragen der praktischen Philosophie*, Frankfurt a.M., Suhrkamp, 1994, pp. 288-289.

sta a fondamento dell'origine dello stato¹⁹⁵. Se la forma di una *societas civilis* si realizza unicamente nella costituzione statuale (*Staatsverfassung*), al contempo il modello normativo di quest'ultima deve rimanere quella stessa *idea* di repubblica che Kant definisce anche "il concetto di uno stato in *idea*"¹⁹⁶. Come sappiamo, un tale modello razionale dello stato impone di inserire la volontà generale all'interno di un sistema di poteri, nella cui distinzione si trova anche il senso della costituzione repubblicana. Secondo l'*idea* dello stato, i poteri devono essere separati e insieme mantenuti in unità. Compare proprio in questo luogo il riferimento alla figura logica del sillogismo: di fronte al concetto puro di una costituzione repubblicana, la volontà generale diviene l'espressione di un solo momento, quello del *potere legislativo*. La divisione dei poteri è dunque un requisito essenziale del governo repubblicano, e abbiamo già ricordato come questo requisito sia potenzialmente in conflitto con la contemporanea adesione al modello contrattualista rousseauiano. Accanto alla *libertà positiva*, quindi al principio della rappresentanza politica, inoltre, nel mondo del diritto pubblico si pone come altro principio ugualmente fondamentale la *libertà negativa*. L'importanza di quest'ultima è testimoniata anche dal fatto che Kant le attribuisce spesso l'accezione propriamente giuridica della libertà esterna, in opposizione alla sua accezione *politica*¹⁹⁷.

¹⁹⁵ Kant esprime un tale concetto attraverso la ricordata distinzione tra l'*anima* e la *littera* dello stato (RL, § 52, p. 340; trad. it. cit., p. 175); in questo luogo egli è fortemente avvertito anche dell'esile spazio che divide l'origine dello stato dall'esercizio arbitrario della forza: cfr. ZEF, p. 371 cit.

¹⁹⁶ *Ibid.*, § 45, p. 313; trad. it. cit., p. 142.

¹⁹⁷ *Vorurb.*, p. 136 cit. Per intendere le distinzioni tra libertà positiva e libertà negativa presenti nel concetto di libertà esterna bisogna fare riferimento al già menzionato problema delle differenti interpretazioni del primo principio a priori dell'idea di repubblica, la *rechtliche Freiheit*, la quale nel 1793 è una semplice "äußere Freiheit", come indipendenza dalla altrui costrizione (*TuP*, p. 290 cit.), e nel 1795 una "rechtliche als positive Freiheit" (ZEF, p. 350 cit.). Quest'ultima accezione, sebbene ambigualmente, rimane anche nel 1797 (RL, Einth., § B cit.; § 46, p. 314 cit.); il concetto dell'indipendenza ascrivito alla libertà è ora impiegato come spe-

In ultima analisi, le oscillazioni nell'interpretazione della figura della sovranità sono il risultato di una fondazione trascendentale dello stato che non intende abbandonare l'idea del diritto naturale. Nel diritto pubblico kantiano si manifesta pertanto la difficoltà immanente all'intera storia del giusnaturalismo, allorché quest'ultimo ha varcato il confine che separa la dottrina etica dalla dottrina politica. Per compiere un tale passaggio, Kant ha inteso conciliare il principio volontaristico, del quale è espressione la volontà generale, col principio razionalistico riposto in una concezione dello stato come *ideale* della ragion pura pratica.

Aderendo alla tesi democratica, che individua una forma a priori della volontà pubblica, Kant è pienamente consapevole del fatto che quest'ultima può dare origine a un potere assoluto. Contro un tale dispotismo della volontà generale è necessaria la divisione dei poteri, un carattere essenziale di quella forma di governo, la repubblica, la cui razionalità sgorga dalla pura fonte dell'idea del diritto. Allorché si separa dalla formula istituzionale che associa il sistema rappresentativo alla divisione dei poteri, la democrazia si trasforma in una vera e propria "non forma" (*Unform*); appunto, così è definita la costituzione rousseauiana, e con essa le sue disastrose applicazioni in Francia¹⁹⁸. Su questo punto il pensiero di Kant è chiaro: la costituzione statutale deve perciò mantenere la propria articolazione razionale.

cificazione della libertà naturale, unico diritto innato sulla cui base tutti gli uomini sono insieme liberi ed uguali. Come sappiamo, in questo unico diritto Kant tenta di risolvere tutti i principi a priori del repubblicanesimo. Più che altrove, è proprio nella *Metafisica dei costumi* che il concetto di libertà esterna si avvicina per analogia alla definizione trascendentale della libertà, espressa in modo esemplare nel § 8 della seconda *Critica*, dove la libertà è rappresentata, appunto, come indipendenza e insieme come autonomia (*KpV*, A 58, pp. 32-33; trad. it. cit., p. 71). Sebbene per il diritto l'impiego dello schema teoretico della libertà trascendentale risulti ancora più problematico che nel caso dell'etica, ciò non toglie che per Kant, in linea di principio, in uno stato repubblicano questi due aspetti della libertà dovessero necessariamente coesistere.

¹⁹⁸ *TuP*, p. 302; trad. it. cit., p. 148; *ZeF*, p. 352; trad. it. cit., p. 172.

Ogni stato contiene in sé tre poteri (*Gewalten*), vale a dire contiene la volontà generale unificata che si ramifica in tre persone (*trias politica*): il *potere sovrano* (o sovranità), che risiede nella persona del legislatore; il *potere esecutivo* nella persona che governa (conformamente alla legge); e il *potere giudiziario* (che assegna a ciascuno il suo secondo la legge) nella persona del giudice (*potestas legislativa, rectoria et iudiciaria*). Somigliano alle tre proposizioni di un sillogismo pratico: la premessa maggiore contiene la *legge* di quella volontà, la minore contiene il *comando* di comportarsi secondo la legge, vale a dire il principio della sussunzione delle azioni sotto di essa legge; e la conclusione contiene la *sentenza*, che decide che cosa è di diritto nel caso di cui si tratta.

[RL, § 45, p. 313; trad. it. cit., p. 142]

In questi luoghi della *Verfassungslehre* kantiana non ritroviamo solamente la mente del filosofo, che ricerca le figure logiche di ogni aspetto della realtà, ma troviamo soprattutto un autore in profonda sintonia con quella concezione del potere che ripudia l'assolutizzazione della *summa potestas*, rintracciando invece nello stato la forma della *persona*. Si tratta però di una *personalitas moralis* che non conduce più a una organizzazione sociale che, muovendo dalla concezione monocratica della rappresentanza politica, si risolve nella celebrazione del potere assoluto¹⁹⁹. Al contrario, la tipologia della persona pubblica evocata dalla filosofia del diritto kantiana si fa diretta espressione di una *potestas ordinata*, che interpreta nel modo più profondo l'idea della costituzione. Pur allontanandosi dal peculiare volontarismo della tradizione del *rule of law*, una tale dottrina del diritto pubblico recepisce le due maggiori eredità del diritto naturale: l'idea che la società civile abbia la funzione di assicurare il diritto; il principio che potere limita il potere. Nell'orizzonte della dottrina del diritto pubblico, il favore degli scritti politici kantiani per i valori della democrazia, e delle sue prime malsicure esperienze che si ebbero in Francia, non devono trasformare il filosofo di Königsberg da estimatore

¹⁹⁹ RL, § 49, p. 318; trad. it. cit., p. 148.

della rivoluzione francese a teorico della concezione modernista dell'ordinamento costituzionale, e con essa del volontarismo filosofico che la caratterizza. Nonostante il suo chiaro entusiasmo per gli ideali repubblicani, la filosofia politica di Kant non può essere affatto ricostruita seguendo il paradigma volontarista, che è fondato sul primato dell'atto costitutivo dell'unità politica rispetto alla modalità di organizzazione del potere pubblico. Per la teoria modernista, l'essenza della persona pubblica statuale finisce per essere coincidente con la decisione fondamentale, e pertanto con la scelta dell'ordinamento da parte del popolo. A una tale decisione fa da contrappunto, come un requisito sostanziale, quella stessa *forza coercitiva* capace di operare il monopolio del potere politico. Per Kant, la relazione tra forza e diritto nello stato non descrive mai un rapporto logico interno al concetto di costituzione, ma istituisce un mero rapporto empirico, che non a caso è destinato a risolversi all'interno dell'orizzonte di una storia rappresentata secondo una prospettiva chiliastica. Infine, la forma logica del contratto sociale interpreta due distinte tipologie di giudizi: un giudizio problematico e un giudizio assertorio, all'analisi dei quali ci dedicheremo in séguito. Attraverso l'indagine su queste tipologie è possibile scindere quel legame tra diritto pubblico e statualità istituito dal contrattualismo olistico moderno.

La nostra lettura della concezione kantiana del diritto pubblico ci spinge a concludere che, nonostante l'ingente debito verso il ginevrino, Kant pensa la dimensione dell'ordine politico in modo sostanzialmente diverso da Rousseau. Se è vero che il passaggio dall'etica al diritto trasforma l'autonomia individuale da luogo dell'obbligazione morale a luogo dell'autonomia politica di un popolo, da cui ha origine l'idea del contratto originario come "atto col quale il popolo stesso si costituisce in uno stato"²⁰⁰, non per questo il concetto pubblico della volontà può perdere il carattere peculiare del volere kantiano, il quale nella propria natura razionale mantiene in sé l'identità e

²⁰⁰ *RL*, § 47, p. 315; trad. it. cit., p. 145. Una tale "unità collettiva della volontà unificata" è la soluzione che "si esige anche affinché la società civile diventi un intero" (*ZeF*, p. 371; trad. it. cit., p. 189).

la distinzione. Una questione decisiva è data dalla impossibilità per Kant di prefigurare una contaminazione teoretica tra diritto e forza, tra la coazione propria delle leggi pubbliche e quella stessa *violentia* che è in grado di condurre all'attuazione (*Ausführung*) delle prescrizioni del diritto razionale, e senza la quale da ordinamento concreto lo stato diviene un semplice *ente di ragione*²⁰¹.

... questa medesima soluzione del difficile problema si esige anche affinché la società civile diventi un intero, e siccome su questa diversità della volontà particolare di tutti deve intervenire una causa unificante (*vereinigende Ursache*) perché si produca una volontà comune, ciò che non può fare nessuno che sia parte dei tutti, allora nella attuazione (*Ausführung*) di quell'idea (nella prassi) non si può contare su alcun altro inizio dello stato giuridico se non quello prodotto dalla violenza (*Gewalt*), sulla cui coazione (*Zwang*) viene in seguito fondato il diritto pubblico; ciò che di certo fa già in anticipo attendere grandi deviazioni da quell'idea (dalla teoria) nella reale esperienza (poiché qui si può comunque fare scarso affidamento su un'intenzione morale del legislatore secondo la quale egli, una volta avvenuta l'unificazione della informe moltitudine in un popolo, permetterà poi a quest'ultimo di attuare per mezzo della propria volontà collettiva una costituzione secondo il diritto).

[ZeF, p. 371; trad. it. cit., p. 189]

L'analisi dei maggiori scritti politici kantiani testimonia come l'elemento 'politico' presente nella teoria della *Staatsverfassung* introduca delle difficoltà, piuttosto che soluzioni. Con

²⁰¹ "I tre poteri dello Stato, che nascono dal concetto di un corpo comune in generale (*res publica latius dicta*), sono solo altrettanti rapporti della volontà collettiva del popolo, derivanti a priori dalla legge di ragione, e un'idea pura di un [capo dello stato] (*Staatsoberhaupt*) la quale ha una realtà pratica oggettiva. Ma questo capo (il sovrano), fino a quando manchi una persona fisica che rappresenti il supremo [potere dello Stato] (*höchste Staatsgewalt*) e che procuri a questa la sua efficacia sulla volontà popolare, è soltanto un ente di ragione (rappresentante il popolo intiero)" (RL, § 51, p. 338; trad. it. cit., p. 173).

queste stesse difficoltà si spiega anche il difficile e insicuro rapporto che intercorre tra l'*ideale* e la sua *attuazione* nella realtà. Pertanto, il diritto pubblico kantiano risponde a una esigenza normativa che si muove nella direzione opposta all'immanentismo politico di Rousseau. Dove per la *Rechtslehre* la politica si intravede come un elemento residuale, posto in una zona di confine tra il diritto (in quanto ambito della *morale*) e la mera forza²⁰², per il *Contrat* la giuridicità nella politica appare interamente ricompresa, com'è stato autorevolmente scritto²⁰³. In modo differente dal ginevrino, Kant prevede una divisione molto rigida tra giuridicità e politicità che non può essere risolta nella semplice distinzione tra il diritto privato e il diritto pubblico. Di conseguenza, non esiste neppure una rigida opposizione tra il fondamento politico dello stato e la mera amministrazione del potere: non è di poco conto il ruolo svolto nella repubblica kantiana dall'amministrazione della giustizia.

Sebbene non sia indicato quale requisito unificante della collettività nel corpo comune, com'è il caso di quello *Staats-oberhaupt* che esprime lo stato in quanto *universi*²⁰⁴, la giurisdizione è comunque determinante per il sistema dei rapporti della sovranità attraverso le tre persone morali in cui è articolato il potere. In quanto forma dell'*individualità* in quel peculiare sillogismo pratico che è la costituzione, assegnando a ognuno il suo il potere giudiziario è capace di realizzare la giustizia distributiva²⁰⁵. A voler prestare fede a queste pagine, è chiaro un

²⁰² In particolare, in questo luogo sono chiari i limiti di un diritto pubblico che si fa interprete della statualità: Kant aveva parlato della pura idea dello stato come di una *res publica latius dicta* (RL, § 51 cit.), a cui sarebbe da contrapporre una *res publica strictius dicta*, che non può che identificare le entità statuali concrete.

²⁰³ S. Cotta, *I limiti della politica*, cit., p. 253, p. 261; allo stesso modo G. Solari, *Il liberalismo di Kant* cit., p. 240, ma cfr. Id., *Il concetto di società in Kant*, in *Studi storici* cit., pp. 262-263. A voler parlare di sfere d'indipendenza nella teoria politica di Rousseau, queste devono essere ricercate non nella dimensione della società, ma in quella dell'individuo: R. Derathé, *Jean-Jacques Rousseau et la science politique* cit.; trad. it. cit., pp. 302-303.

²⁰⁴ RL, § 47 cit.

²⁰⁵ *Ibid.*, § 45, § 49, p. 313, p. 317; trad. it. cit., p. 142, p. 147.

primato assoluto del diritto, in quanto dottrina teoretica, sulla politica, che resta invece quella stessa dottrina antropologica a cui spetta l'esercizio materiale del potere. Sulla base di un tale primato, Kant risolve il conflitto tra politica e morale: in quanto opera di *applicazione* del diritto all'interno dell'incerto mondo fenomenico, la politica è corollaria, non antagonista della morale. Si tratta di una concezione che, per esplicito riconoscimento del filosofo, si distanzia profondamente dalle concezioni prudentziali che distinguono la teoria politica moderna²⁰⁶.

La seconda questione rilevante per valutare il rapporto di Kant col diritto naturale è la distinzione tra diritto privato e diritto pubblico. In questo senso, la *Metafisica dei costumi* oppone uno stato di diritto provvisorio a uno stato di diritto perentorio: quest'ultimo distingue lo *öffentliches Recht*. Una tale opposizione rinvia a quella tra diritto naturale e diritto positivo. Anche in questo caso, una lettura attenta ci rivela come l'opposizione kantiana assuma un significato radicalmente differente da quella rousseauiana tra ordine della natura e ordine degli uomini. Il primo elemento di distanza è dato dal fatto che in Rousseau la condizione di natura non è produttiva di giuridicità²⁰⁷. In questo caso non è possibile parlare di diritto naturale, a meno di non farlo in un senso particolarissimo. Sarebbe allora un concetto di giuridicità estranea alla forma nomotetica, e pertanto aliena da quella stessa prescrittività del diritto che appartiene a ogni tipologia della legge naturale. Al

²⁰⁶ Come sappiamo (*supra*, § 3), ai fautori di una teoria della politica condotta sulla base della razionalità strumentale Kant assegna l'appellativo di "moralisti politici", conducendo contro di essi una serrata polemica: *ZeF*, pp. 372 e sgg.; trad. it. cit., pp. 190 e sgg. La stessa critica antimodernista compariva in Cassirer, che però non ha fatto riferimento alla *Pace perpetua* ma a un celebre luogo della *Grundlegung*. E. Cassirer, *op. cit.*; trad. it. cit., p. 266.

²⁰⁷ Chi ammette la giuridicità dello stato di natura, e di conseguenza la presenza in Rousseau di una forma di diritto naturale, non può farlo se non seguendo un'argomentazione che si presta a numerose obiezioni (cfr. *supra* § 4): posti su posizioni differenti, ricordiamo Ch.E. Vaughan, *The Political Writings of J.J. Rousseau* (1915), Cambridge, Un. Press, 1915, rist. Oxford, Blackwell, 1962, pp. 16-17; R. Derathé, *Jean-Jacques Rousseau et la science politique* cit.; trad. it. cit., pp. 188 e sgg., p. 197.

contrario, Kant interpreta la legge di natura come condizione di pensabilità del concetto del diritto, e in tal senso rappresenta lo stato di natura come un regime giuridico a carattere *privatistico*²⁰⁸. In effetti, egli si limita a indicare la semplice possibilità di una volontà generale che sia rappresentativa della condizione trascendentale richiesta dal postulato giuridico della ragion pratica: la possibilità della proprietà degli oggetti esterni. Il trattamento differente che i due pensatori riservano al diritto di proprietà, si mostra chiaramente nella dottrina kantiana del “possesso” (*Besitz*), che distingue la duplice tipologia della *possessio noumenon* e della *possessio phaenomenon*²⁰⁹.

L'interpretazione dell'istituto del possesso elaborata da Kant rivela i tratti specifici della sua concezione della libertà, conducendo alla formulazione di quel principio di giustizia distributiva espresso dal postulato giuridico della ragion pratica. L'importanza della giustificazione del diritto di proprietà è data dalla necessità di rintracciare una presenza di canoni razionali anche anteriormente alla istituzione di leggi pubbliche coattive. La deduzione è effettuata facendo ricorso allo schema del patto sociale, sulla base di una “aspettazione e preparazione di un tale stato, che può essere fondato soltanto su una legge emanata da una volontà comune e per conseguenza s'accorda con la *possibilità* di quest'ultima”²¹⁰. Con queste parole, Kant intende sottolineare il fatto che il diritto di proprietà deve essere pensato in accordo alla possibilità a priori di un possesso legittimo, e che, di conseguenza, presuppone un ordine universale del diritto. Il diritto privato è dunque giustificato grazie al postulato giuridico della ragione.

²⁰⁸ RL, Einl., § E, p. 232 cit.; dal concetto di “stretto diritto” si passa al *Privatrecht* attraverso il “postulato giuridico della ragion pratica”: *ibid.*, § 2, § 9, p. 246, pp. 249-250; trad. it. cit., pp. 56-57, pp. 69-70.

²⁰⁹ Una prima ricostruzione della funzione di questa teoria già in R. Saage, *Eigentum, Staat und Gesellschaft* cit., pp. 12-30; ma si veda ora K.R. Westphal, *A Kantian Justification of Possession*, in *Kant's Metaphysics of Morals*, ed. by M. Timmons, Oxford, Un. Press, 2002, pp. 89-109, in part. p. 102.

²¹⁰ RL, § 9, p. 257; trad. it. cit., p. 69.

...secondo il postulato della ragion pratica, ognuno ha la facoltà di avere suo un oggetto esterno del suo arbitrio: ogni possessione è conseguentemente uno stato la cui legittimità si fonda su questo postulato per mezzo di un atto della volontà anteriore, e che [...] mi autorizza allora temporaneamente, secondo la legge della libertà stessa, a interdire a chiunque non voglia entrare con me nello stato di libertà pubblica, ogni potere su quell'oggetto [...].

[RL, § 9, p. 257; trad. it. cit., p. 70]

Anche su questo punto non mancano i problemi sollevati dal procedimento impiegato. Davanti alle difficoltà poste dalla figura della volontà generale nella costruzione del concetto razionale del diritto, Kant mantiene comunque saldamente la prospettiva incentrata sull'interpretazione della libertà esterna nell'orizzonte dei postulati della ragion pratica. Se la *rechtliche Freiheit* è la manifestazione dell'idea del volere nelle relazioni tra esseri intelligibili, su di essa deve essere fondata anche la dottrina del diritto di natura. L'asimmetria tra la posizione di Rousseau e quella di Kant può essere chiarita interamente a partire dai diversi presupposti filosofici con cui è possibile interpretare l'idea del diritto naturale.

Il primo riguarda la definizione della ragione e il conseguente rapporto tra natura e cultura. Non essendo un autentico principio giuridico, in Rousseau la legge naturale non può essere capace di sanzione²¹¹. Anche ammettendo la presenza di un concetto simile alla *lex naturalis*, nel pensiero politico del ginevrino questa non potrebbe essere una regola di ragione distinta dalla tendenza alla mitezza di un carattere non ancora corrotto dall'evoluzione dei costumi e dal lusso. Separato da una tale legge naturale, il diritto diviene un prodotto culturale, una realtà posta in essere dalla *civilisation* e in ultima analisi dipendente da quest'ultima. Si deve concludere che l'autentica differenza tra i due autori risiede nella diversa definizione della *razionalità*. Sono poste di fronte da un lato la ragione antropo-

²¹¹ Sulla problema della sanzione giuridica cfr. F. Olgiati, *Il concetto di giuridicità in San Tommaso* cit., p. 181.

logica di Rousseau, segnata dai tratti storico-evolutivi della cultura umana, dall'altro la ragione trascendentale di Kant, dalla cui pura fonte ha origine anche il concetto del diritto.

Per il primo, la natura non genera il diritto, semmai una primigenia forma di *moralità*; per il secondo la natura, quella seconda natura segnata dalle leggi della libertà, è invece garante di autentica giuridicità, e con essa delle relative forme di obbligazione. Se è vero che, da solo, il diritto naturale non è in grado di garantire l'esecuzione (*Execution*) delle prescrizioni giuridiche – come avevano ricordato da parte loro Hobbes e lo stesso Rousseau – questo contiene interamente il principio di “discernimento” (*Djudicationsprinzip*) dell'ordine giuridico²¹². Per Kant un tale diritto naturale costituisce una parte dell'intera morale, nel senso ampio di dottrina generale dei costumi, ma si distingue dall'etica, essendo sempre contenuto tra le figure del diritto in senso stretto.

Il secondo elemento di discontinuità muove dal concetto della volontà. Secondo Kant, il contratto sociale deve ratificare quanto è già presente nella forma trascendentale, per questa ragione deve essere una pura idea. Il contratto sociale sanziona la razionalità della sfera del diritto: solamente in questo modo è possibile considerare come postulato il dovere di passare dalla provvisorietà giuridica, nella quale permane il diritto privato in quanto conforme al diritto naturale, alla perentorietà del diritto pubblico. Inutile ribadire ancora una volta la distanza dalla trascendentalità della ragione giuridica di una teoria che si pone pienamente all'interno del volontarismo moderno. Quando si assume un principio superiore alle singole volontà individuali, come quello della *lex naturae*, le soggettività particolari sono necessariamente subordinate a un ordine razionale che le trascende. Anche per Rousseau si potrebbe pensare a una simile opera, grazie alla trasvalutazione delle volontà particolari nella volontà comune, ma quest'ultima resta plasmata sul modello della soggettività empirica, finendo col rispecchiarne l'accidentalità. Pur con le numerose difficoltà di

²¹² Feyerab., p. 1337; cfr. W. Busch, *Die Entstehung der kritischen Rechtsphilosophie Kants (1762-1780)*, Berlin, de Gruyter, 1979, pp. 105 e sgg.

cui si è scritto, la dottrina kantiana del diritto percorre la strada opposta, affermando il primato della ragione sul volere empirico.

III. Repubblicanesimo e cosmopolitismo

1. La *potenza* del corpo politico, la guerra e la giustizia oltre lo stato in Rousseau

Gli scritti rousseauiani sul diritto internazionale risalgono agli stessi anni in cui è stata datata la prima stesura del *Saggio sulla forma della repubblica* (il cosiddetto *Manoscritto di Ginevra*)¹. Tra il 1756-58 e il 1762 Rousseau non solo porta a compimento la sua opera maggiore, ma si occupa parallelamente di temi di politica internazionale, commentando gli scritti dell'Abate Saint Pierre, uno dei quali, l'*Estratto del progetto di pace perpetua del sig. Abate de Saint Pierre*, viene dato alle stampe poco prima del *Contrat*². Un tale interesse di Rousseau per la

¹ Come fa trasparire un luogo delle *Confessioni*, datato 1756, il progetto di dare vita alla grande opera delle *Institutions politiques* risale approssimativamente al 1743-44. Quel luogo ci informa che la prima idea dell'opera sarebbe stata concepita tredici o quattordici anni prima (*Conf.*, Liv. IX, p. 404 cit.), ma la stesura sarebbe cominciata concretamente soltanto verso il 1751 (*ibid.*, p. 405; trad. it. cit., II, p. 437), per essere infine "digerita" solamente intorno al 1754 (*ibid.*, Liv. VIII, p. 395; trad. it. cit., II, p. 427). Alla stessa conclusione sembra farci giungere la lettera a Moulton del 18 gennaio 1762, nella quale Rousseau annuncia la pubblicazione del *Contrat* (*CG*, VII, pp. 63-64). Pertanto, dal 1751 al 1754 Rousseau intraprende ed elabora l'antico progetto, che tuttavia viene stesso soltanto dopo il 1756; notoriamente, del 1755 è la voce "Droit naturel" che Diderot pubblica per l'*Encyclopédie*, della quale il secondo capitolo del primo libro del *Manoscritto* costituisce la risposta. Diversamente, altri hanno datato la stesura della prima versione del *Contrat* due anni più tardi, e precisamente nel 1758. Tra il 1756 e il 1758 Rousseau abbandona il progetto delle *Istituzioni politiche* riducendolo al solo saggio sul *Contratto sociale*, che alla fine sottotitolerà: *Principi del diritto politico*. Sulla questione, e più in generale sulla genesi dell'opera, cfr. ora R. Derathé, *Introduction a Du Contrat social*, in *Œuvres*, III, cit., pp. XCIX-CI.

² L'*Estratto* fu stampato presso J.-F. de Bastide, a Losanna, nel dicembre 1761; nel novembre dello stesso anno Rousseau consegnava a

dimensione internazionale, che si sviluppa parallelamente alla formazione della sua filosofia politica, è testimoniato anche da alcuni riferimenti sparsi nei due testi del 1762, il *Contrat* e l'*Émile*, che fanno allusione a quella incursione nello *jus gentium* previsto nel progetto di una dottrina organica delle istituzioni politiche.

Dal punto di vista propriamente teorico, lo studio della dimensione della politica internazionale è interessante per ricostruire il modo in cui Rousseau interpreta la sovranità. Inoltre, questa ricerca ci appare tanto più interessante, quanto più può essere opposta alla altrettanto potente tensione verso l'esplorazione della dimensione psicologica, della quale si fanno interpreti le opere più introspettive, come la *Nuova Eloisa* o le stesse *Confessioni*³. In verità, l'atteggiamento di Rousseau nei confronti del principio della sovranità moderna è piuttosto chiaro fin dall'esordio del *Contrat*, allorché egli definisce come "potenza" (*Puissance*) il corpo politico nel suo rapporto all'esterno con altri corpi politici⁴. Il medesimo concetto si ritrova nella definizione del *popolo*, elemento collettivo a partire dal quale si mostra il potere sovrano⁵.

...tutti i popoli hanno una specie di forza centrifuga, per la quale agiscono continuamente gli uni contro gli altri e tendono ad ingrandirsi a spese dei loro vicini, come i vortici di Cartesio. Così i deboli rischiano continuamente di essere inghiottiti; e nessuno può conservarsi se non mettendosi con tutti in una specie di equilibrio che renda la compressione press'a poco uguale dappertutto.

Ne consegue che vi sono ragioni per estendersi e ragioni per restringersi; e tra le abilità dell'uomo politico non è la minore quella di saper trovare, tra le une e le altre, la

Duvoisin il manoscritto del *Contrat*, che giungerà allo stampatore Rey il 4 dicembre: il volume sarà pubblicato in due diverse edizioni, la prima delle quali uscirà nell'aprile 1762, e la seconda il 15 maggio.

³ J. Starobinski, *Jean-Jacques Rousseau. La transparence et l'obstacle*, cit.; trad. it. cit., pp. 137 e sgg.

⁴ *CS*, Liv. 1, VI, p. 362 cit.

⁵ *Ibid.*, Liv. 1, VI, p. 362 cit.

proporzione più vantaggiosa per la conservazione dello Stato.

[CS, Liv. 2, IX, p. 388; trad. it. cit., pp. 65-66]

Questa affermazione concorda perfettamente con la formulazione elaborata negli scritti su Saint Pierre, in cui viene evocata la teoria dell'equilibrio di potenza. A sua volta, quest'ultima concezione si trova in perfetta armonia con il *primato* della politica, che si conserva nelle varie stagioni del pensiero rousseauiano. Di conseguenza, la questione del contratto sociale tra i popoli diviene un argomento in perfetta coerenza con quei principi del diritto politico che proprio in quegli anni stavano prendendo forma. Il tema dello *jus gentium* porta l'attenzione anche sulla sistematica del diritto, a cui Rousseau fa accenno in quell'abbozzo di divisione delle leggi che si trova nel capitolo VII del secondo libro del *Contrat*; in particolare, mette in rilievo l'importanza dei costumi per la costituzione del diritto politico⁶.

A queste tre leggi si può considerare una quarta [...] la più importante di tutte [...] parlo dei costumi (*mœurs*), delle abitudini (*coutumes*), e di tutte le sorti di opinioni.

[CS, Liv. 2, VII, p. 394; trad. it. cit., p. 75]

La parte mancante, eppure così importante, della teoria politica, che muove dalla difformità di opinioni e di costumi, non può che rinviare a una dimensione che oltrepassa la vita dei singoli popoli e dei singoli stati. Se sul piano del diritto pubblico interno, un popolo può trovare una forma politica ade-

⁶ CS, Liv. 2, VII, p. 394; trad. it. cit., pp. 74-75. Più ampiamente, il grande interesse manifestato da Rousseau per la dottrina generale dei costumi, vale a dire, per una concezione che all'epoca era fatta propria da quella stessa disciplina peculiare che iniziava a essere definita come "antropologia", trova un riscontro nello schema frammentario di una più vasta *Historie des mœurs*, che a sua volta doveva essere ripartita in una dottrina *generale* e in una dottrina *speciale*, quest'ultima applicata ai vari popoli storici: *Fragments politiques*, XVI, n. 24, p. 560; ma si veda più in generale l'intera sezione: *ibid.*, pp. 554-560.

guata ai suoi costumi⁷, lo stesso accordo non potrà ripetersi facilmente nel caso del diritto delle genti: infatti, in quest'ultima sede lo stato di guerra diviene una condizione fisiologica. D'altra parte, l'incommensurabilità del rapporto tra lo *jus civitatis* e lo *jus gentium* era stata propria di gran parte della tradizione del diritto naturale, segnando anche la dottrina politica di quegli autori che, con Althusius e Grozio, avevano considerato la necessità di una concezione universalistica del patto politico, e che per questa ragione avevano dato vita a una versione del giusnaturalismo che guardava molto di più all'esigenza di conciliazione propria dell'antica *lex naturae* che a una concezione particolare e individualista dei diritti, la quale, al contrario, caratterizzava il volontarismo più o meno radicale di altri autori moderni, primo fra tutti Hobbes. La posizione assunta da Grozio e dai suoi successori in merito allo *jus gentium* costò loro il rimprovero kantiano di essere stati nient'altro che degli "onerosi consolatori" (*leidige Tröster*)⁸; ma Rousseau non era della stessa idea. Questi pensava che, posto a regolazione delle relazioni tra gli stati, il sistema dell'equilibrio poteva essere in grado di realizzare una forma di convivenza tra i popoli la quale, anziché sopra il sentimento di appartenenza comunitaria, poteva essere fondata sopra quella stessa forza di attrazione e repulsione teorizzata dal realismo politico. Tra i postulati di una teoria del diritto internazionale formulata nell'orizzonte della concezione politica moderna deve essere annoverata anche l'impossibilità di eliminare la guerra dal sistema delle relazioni interstatali. Secondo i suoi autori, non è possibile sottrarre il diritto internazionale al proprio tradizionale carattere di *jus belli*, che si oppone a quel fondamentale diritto di pace che è invece lo *jus civitatis*⁹.

⁷ Rousseau individua anche una inedita tipologia dell'obbligazione politica: *ibid.*, Liv. 2, IX, pp. 386-387; trad. it. cit., pp. 64-65.

⁸ ZeF, p. 355; trad. it. cit., p. 174.

⁹ Si deve ricordare, tuttavia, come una tale ricostruzione non renda ragione fino in fondo della complessità della dottrina giusnaturalista: infatti, Grozio (ma con esso anche altri autori, come Achenwall) non teorizzava affatto l'identità tra *jus gentium* e *jus belli*. Al contrario, nella prima tipologia restavano validi i principi generali del diritto naturale, in quanto

Se questo è il quadro di riferimento, allora gli scritti rousseauiani sull'Abate Saint Pierre dovrebbero destare alcune sorprese al lettore che si riferisce allo schematico quadro stilizzato dal *Contrat*. La versione a stampa del progetto, alla quale si affiancano numerose aggiunte espresse sotto forma di *Giudizi* o di appunti frammentari¹⁰, rimasti inediti fino ad anni recenti, appare un'adesione alla medesima tesi cosmopolitica formulata alcuni anni prima dal religioso, segretario del cardinale de Polignac e illustre figura del primo settecento francese. Per Rousseau il progetto che intende perseguire una pace perpetua è "il più grande, il migliore e il più utile che mai abbia occupato lo spirito umano"¹¹. Più che l'opera, però, di Saint-Pierre egli loda soprattutto l'intenzione: anche se l'autore aveva trattato la materia in modo ingenuo, il progetto come tale era tutt'altro che da respingere¹². Argomento dell'articolo rousseauiano è il modo in cui lo scopo della pace poteva essere promosso all'interno dell'orizzonte aperto dalla teoria del contratto sociale. L'interesse nei confronti del tema della pace

espressione di uno *jus commune* che era più ampio del diritto degli ordinamenti statuali. Di conseguenza, il semplice diritto di guerra si configurava come una porzione più ristretta del diritto delle genti, il quale comprendeva anche il commercio e i trattati, nonché quel sistema di consuetudini che appunto non facevano che rimandare a un unico e universale diritto di natura (in Grozio, a una vera e propria "società generale che è tra i popoli"): *De jure belli ac pacis*, Lib. I, cap. I, § 14, pp. 40-41; trad. it. cit., I, pp. 230-231; Lib. I, cap. II, § 4, pp. 54-55, cap. III, § 1, § 4, pp. 89-90, pp. 95 e sgg.; trad. it. cit., II, pp. 18-19, pp. 104-105, pp. 117 e sgg.; Lib. II, cap. VIII, § 1, p. 296; trad. it. cit., IV, p. 6; S. Pufendorf, *De jure naturae et gentium*, Lib. II, cap. III, § 23, pp. 155-156; Lib. VIII, cap. VI, pp. 879-900; G. Achenwall, *Juris naturalis pars posterior*, § 209, § 213, p. 419, p. 420.

¹⁰ J.J. Rousseau, *Fragments et notes sur l'Abbé de Saint-Pierre*, in *Œuvres*, III, pp. 657 sgg.

¹¹ *Extrait* cit., p. 563.

¹² J.J. Rousseau, *Jugement sur le Projet de paix perpétuelle*, *Œuvres*, III, p. 591; Id., *Fragments et notes* cit., §§ 1-7, pp. 657-658. L'Abate de Saint Pierre "sarebbe stato un uomo molto saggio se non avesse avuto la follia della ragione. Egli sembrava ignorare che i principi come gli altri uomini non agiscono che per via delle loro passioni e non ragionano che per giustificare le sottigliezze che quelle fanno fare loro" (*ibid.*, § 3, p. 658).

perpetua è molto grande, ma piuttosto scarsa è invece la considerazione per i principi da cui muoveva la filosofia politica che per prima lo aveva elaborato, che egli riconduce a un vago filantropismo. In effetti, una tale filosofia rispecchiava una parte dello sfondo culturale nel quale prese forma l'opera di Saint Pierre¹³, ma che al ginevrino pareva già molto lontano.

Conveniamo dunque che lo stato relativo delle potenze d'Europa è propriamente uno stato di guerra, e che tutti i trattati parziali tra qualcuna di queste potenze sono delle tregue passeggere piuttosto che un'autentica pace.

[*Extrait*, p. 568]

All'originarietà dello stato di guerra Rousseau aveva dedicato riflessioni che restano tra le più significative della sua intera opera. A queste si aggiungono le note negli appunti personali, che in modo più diretto si riferiscono alla questione dello *jus gentium*. In questa direzione vanno tanto lo scritto *Perché lo stato di guerra nasce dallo stato sociale*, quanto i *Frammenti sulla guerra*, che riprendono entrambi un tema celebre del secondo *Discorso*¹⁴; in questi scritti, la polemica è ancora una volta diretta contro Hobbes¹⁵. La situazione di guerra non interpreta affatto la natura umana, ma è vero piuttosto il contrario. In quanto governa solamente i rapporti "tra cose", la guerra è un prodotto della società. Allo stesso tempo, è vero che l'impulso originario degli individui a mettersi in relazione tra loro tende ad allargarsi anche alle forme di convivenza tra i popoli. Per questa ragione, in quanto composta da stati che si contendono l'uso delle risorse e il primato politico su un determinato terri-

¹³ J.J. Rousseau, *Polisinodie de l'Abbé de Saint-Pierre*, *Œuvres*, III, p. 618, pp. 627-628.

¹⁴ *Discours II*, p. 136; trad. it. cit., p. 144; J.J. Rousseau, *Que l'état de guerre naît de l'état social*, in *Œuvres*, III, pp. 608-609; Id., *Fragments sur la guerre*, in *Œuvres*, III, pp. 613-616; *MG*, Liv. 1, II, p. 288.

¹⁵ "Ma, quand'anche fosse vero che una tale brama illimitata e indomabile è sviluppata in tutti gli uomini fino al punto che ha supposto il nostro sofista, anche in tal caso non ne deriverebbe lo stato di guerra universale di ognuno contro tutti, di cui Hobbes osa tratteggiare l'odioso quadro" (*Que l'état de guerre* cit., p. 601).

torio, la società internazionale descrive il caso più esemplare di espressione della conflittualità sociale. Nel pensiero di Rousseau, tuttavia, la guerra appare in un senso più originario del semplice conflitto interstatuale che oppone tra loro le grandi potenze; al contrario, acquista i tratti di una vera e propria categoria sociologica, risultando espressione dell'idea stessa della conflittualità sociale.

Nella condizione di conflitto internazionale, che si manifesta come una lotta per il primato di potenza, l'elemento culturale espresso dalle *mœurs* svolge una funzione fondamentale. Se è vero che nella società la situazione di ostilità reciproca può essere risolta grazie a un accordo contrattuale, cioè attraverso un patto sociale che dia vita al *diritto politico* dello stato, una tale operazione non ha valore nel caso del diritto delle genti. Per quest'ultimo, la possibile costituzione di una *societas civilis* dei popoli appare preclusa dall'impossibilità di unificazione dei costumi dei vari popoli europei, in modo tale da garantire il procedimento confederativo auspicato da Saint Pierre. Anche se le comuni radici culturali europee rendono i popoli tra loro simili, una tale omogeneità culturale è sempre parziale, ed è insufficiente per porre l'insieme dei popoli d'Europa sotto l'autorità della medesima legge¹⁶. Come nel caso del *foedus amphictyonum*, fin dai tempi più remoti era stata sperimentata una forma di governo confederativo¹⁷, della quale Rousseau considera i maggiori esempi, rispettivamente, il *Corpo germanico*, la *Lega elvetica* e gli *Stati generali*¹⁸. Nello scritto rousseauiano del 1761, le cause che conducono gli stati ad unirsi in confederazioni sono indicate soprattutto nell'"unione degli interessi" e nella "conformità dei costumi", che "fanno sussistere delle relazioni comuni tra popoli divisi"¹⁹. Nel caso dell'Europa, una tradizione comune alla quale fare riferimento

¹⁶ *Extrait*, pp. 564-565.

¹⁷ Si tratta della lega che univa le città dell'Egeo, alla quale fa riferimento anche Kant nella *Idea per una storia universale dal punto di vista cosmopolitico* (1784): *IaG*, p. 24; trad. it. cit., p. 37.

¹⁸ La cosiddetta *Union Belgique*, all'interno della quale si raccoglievano gli stati liberi d'Olanda: *Extrait*, p. 565; cfr. n. 1 p. 1543.

¹⁹ *Extrait*, p. 565.

è ben presente da un lato nella religione cristiana, dall'altro nel *corpus* del diritto romano; tuttavia, un interesse all'unione confederativa pare essere del tutto assente.

...le potenze d'Europa formano tra loro una sorta di sistema che le unisce per via di una medesima religione, di un medesimo diritto delle genti, per i costumi, per le lettere, per il commercio e per via di una sorta di equilibrio che è l'effetto necessario di tutte quelle cose [...]. Questa società dei popoli d'Europa non è esistita da sempre, e le cause particolari che l'hanno fatta nascere servono ancora a mantenerla [...].

[*Extrait*, p. 565]

Prima del grande evento rappresentato dall'espansione politica di Roma, e dalla costituzione dell'impero, i popoli europei non avevano tra loro "nulla di comune fuorché la loro qualità di uomini"²⁰. L'impero è riuscito nella grande impresa di riunire corpi politici diversi sotto le medesime leggi, rendendo i suoi membri cittadini della stessa patria²¹. La dissoluzione dell'impero romano ha trasformato in nemici popoli che un tempo vivevano come fratelli. Questa visione, dal gusto tipicamente romantico, rivela alcuni elementi molto interessanti per comprendere la concezione politica rousseauiana.

La ragione principale che spiega l'impossibilità di realizzare una situazione di pace permanente tra i popoli europei, attraverso la costituzione di una confederazione, viene ritrovata nell'avvenimento da cui ha avuto origine la politica moderna, cioè nella formazione degli stati nazionali e nella conseguente dissoluzione dell'unità dell'impero germanico, che nel medio-

²⁰ *Ibid.*

²¹ *Ibid.*, p. 566. Rousseau si riferisce alla *Constitutio Antoniniana* (212 d.c.), meglio nota come l'Editto di Caracalla, in virtù della quale venne concessa la cittadinanza romana "a tutti gli uomini liberi viventi sotto l'Impero"; ma a riguardo, l'*Extrait* cita impropriamente il *Decreto di Claudio* (*ibid.*, p. 1544). Il secondo momento di un tale processo di unificazione civile fu il *Codex Theodosianus*; infine, questa trasformazione dello stato fu portata a compimento da Giustiniano con la grande opera di codificazione nel *Corpus juris civilis* (*ibid.*, p. 566 cit.).

evo aveva ricostruito l'unità politica dell'occidente cristiano. Tuttavia, se la tesi confederativa di Rousseau potesse essere risolta in una difesa della tradizione politica 'universalistica', ci troveremmo di fronte alla negazione di uno dei fondamenti teorici intorno al quale si sviluppa l'intera teoria del *Contrat*: il paradigma della sovranità moderna. Come si regola un tale dissidio che appare tanto più stridente, quanto più si osserva che le due dottrine, potenzialmente antitetiche, si ritrovano in scritti degli stessi anni? In effetti, il favore di Rousseau per una forma di sovranazionalismo che possa condurre alla pace perpetua non deve essere letta in opposizione alla sua modernità politica, e alla soluzione peculiare che, in virtù di quest'ultima, egli aveva dato al problema del contratto sociale. Una tale soluzione difende una concezione del diritto pubblico incentrata sul modello volontaristico, la quale sancisce il primato dell'elemento politico nei confronti di quello giuridico, e pone l'ordine politico-costituzionale al di sopra degli istituti giurisdizionali. Per raggiungere il fine della pace internazionale, Rousseau proporrà una trasformazione in direzione del diritto statuale dello spazio riservato allo *jus gentium*, che può essere realizzata attraverso un patto di associazione sovranazionale attraverso il quale creare la confederazione degli stati europei.

Il secondo elemento che garantisce la possibilità di pensare una unione degli stati d'Europa è il comune patrimonio religioso del continente. In Europa, scrive Rousseau, "il sacerdozio e l'Impero hanno formato il legame sociale di popoli diversi, i quali, senza avere alcuna reale comunione di interessi, di diritti o di dipendenza, ne hanno una di massime e di opinioni, la cui influenza ha continuato a persistere anche quando il principio è stato distrutto"²². Come già in precedenza, il discorso rimane ancora una volta all'interno di una posizione propriamente realista. La forza di attrazione costituita dall'impero romano, sopravvissuto ai tempi attraverso la sua cristianizzazione, ha conferito un fondamento spirituale comune alle varie genti, formando quella *respublica christiana* che ha dominato la vita politica del medioevo. Questo *double lien* fra po-

²² *Ibid.*, p. 567.

testas imperiale e universalismo spirituale della chiesa romana, al quale, peraltro, si dovevano non pochi problemi di convivenza tra le due tipologie di potere²³, aveva comunque caratterizzato la dimensione politica all'interno della quale vivevano i popoli europei del XVIII secolo. Secondo Rousseau, il simulacro dell'impero romano antico ha "continuato a formare una sorta di legame tra i membri che l'avevano composto"²⁴, grazie al quale l'unità culturale europea sopravvive alle rivoluzioni politiche dell'età moderna. Ciò che viene a mancare è invece l'unità del comando politico, allorché il potere *superiorem non recognoscens* dalle mani dell'imperatore si trasferisce alle monarchie nazionali. Attraverso un tale mutamento prende corpo quella "repubblica imperfetta" di cui il pensatore ginevrino scrive in apertura dell'articolo. Si tratta di una peculiare repubblica della cultura grazie alla quale si istituisce una "comunità di studi e di conoscenze" che viene definita anche repubblica delle belle lettere. Insieme ad altri elementi, come "la moltitudine e la piccolezza degli stati", una tale repubblica da un lato aveva creato una tendenza alla diversificazione e al policentrismo, dall'altro una forte esigenza di interdipendenza²⁵.

In questi luoghi, Rousseau tenta una lettura del diritto internazionale alla luce di una sorta di filosofia della storia, che viene trattata secondo il punto di vista pragmatico; d'altra parte, esempi in una direzione simile erano più che numerosi, e neppure troppo distanti dall'autore²⁶. Nell'interpretazione del

²³ Si pensi alla canonistica conciliare e all'opera dei giuristi tardo-medievali come Bartolo: *Extrait*, p. 567, in part. cfr. la nota in calce di Rousseau (*ibid.*).

²⁴ *Ibid.*

²⁵ "...unita al bisogno del lusso e alla diversità dei climi, rende gli uni sempre necessari agli altri" (*ibid.*).

²⁶ Così aveva fatto Montesquieu nelle sue *Considérations*, un'opera assiduamente frequentata dal ginevrino; ma lo stesso vale per la cultura tedesca. Riportando il tema dell'origine della storia e del suo corso all'interno di una nuova lettura delle Sacre Scritture, dapprima Lessing, e dopo di lui Mendelssohn ed Herder, avevano formulato delle vere e proprie concezioni storico-filosofiche che muovevano dalla prospettiva dell'uomo: G.E. Lessing, *Die Erziehung des Menschengeschlechts*, Berlin 1780, in *Sämtliche Schriften*, XIII, hrsg. v. K. Lachmann, Leipzig, Göschen'sche

ginevrino, l'Europa non è affatto una collazione di popoli, come accade per l'Africa o per l'Oriente, ma costituisce una "società reale che ha la sua religione, i suoi costumi, le sue abitudini e le sue leggi, perciò nessun popolo che la compone può scostarsi senza causare delle scosse a tutti"²⁷. Questo tentativo di elaborazione di una teoria delle formazioni statuali accompagnato da uno schema storico-filosofico apre molteplici questioni. Il progresso verso un diritto internazionale che sia in grado di perfezionare l'unità dei popoli europei, la quale *in nuce* risale addirittura all'età romana, in effetti è incentrata su una concezione degli stati nazionali quali soggetti fondamentali della vita politica: unicamente gli *stati* sono quei corpi sovrani ai quali il patto sociale conferisce espressione razionale. Una filosofia della storia dal punto di vista pragmatico descrive solamente l'orientamento generale dello sviluppo degli eventi nel futuro, ma non può dare alcuna prova di una evoluzione pacifica delle relazioni internazionali. Pertanto, l'avvenimento fondamentale della realtà politica moderna resta soprattutto il primato della statualità.

Nel primo *Discorso*, Rousseau aveva impiegato uno schema teorico molto simile allorché aveva indicato la ragione fondamentale della decadenza morale degli uomini nel progresso della scienze e delle arti. Con la formulazione della dottrina del diritto politico, si apriva un orizzonte di riflessione del tutto nuovo all'interno di quella stessa concezione della storia che Kant avrebbe considerato di natura "terroristica"²⁸. Il

Verlag, 1898, pp. 416 e sgg.; J.G. Herder, *Aelteste Urkunde des Menschengeschlechts*, Bd. 2, Riga 1776, in *Sämmtliche Werke*, VII, hrsg. v. B. Suphan, Berlin, Weidmann, 1883.

²⁷ *Ibid.*, p. 568.

²⁸ *SdF*, II, p. 81; trad. it. cit., p. 225. Presa alla lettera, proprio alla tipologia kantiana del *terrorismo* storico pare aderire la concezione rousseauiana; tuttavia, Kant difende sempre il ginevrino dalle accuse che molti, direttamente o indirettamente, gli avevano rivolto: ad esempio, cfr. lo scritto *Inizio congetturale della storia degli uomini* (*MAM*, p. 116; trad. it. cit., pp. 109-110), e la stessa *Antropologia*: "non si deve prendere la nera (ipochondriaca) rappresentazione che Rousseau fa del genere umano che si sforza di uscire dallo stato di natura, come un invito [...] a tornare nelle foreste [...]". - Rousseau in fondo non voleva che l'uomo *ritornasse* nello

contratto sociale interviene in accordo con un'idea della storia che sembra riscontrare nel mutamento un modo di allontanarsi dell'uomo dalle sue radici più autentiche; nel caso illustrato dall'*Extrait*, il tema dell'uscita dallo stato di natura e l'ingresso nella comunità civile si estende alla dimensione internazionale. Il diritto delle genti pare non essere più un confine invalicabile per il diritto politico, il quale conduce a quella stessa pubblicizzazione dei rapporti sociali grazie alla quale, hobbesianamente, si giunge alla pacificazione della società. Allorché al *bourgeois* si sostituisce il *citoyen*, gli individui sono posti in una condizione che permette loro di recuperare, attraverso la forma dell'artificio, una sorta di autenticità che ricorda quella dello stato di natura. Ma quando lo si esamina dall'interno, l'estensione del patto politico al diritto internazionale opera una nuova frattura, mostrando le nuove tensioni generate dalla forma volontaristica del contratto. Posto accanto al diritto pubblico, infatti, il diritto delle genti è inteso dal ginevrino come il secondo versante del *droit politique*²⁹. In tal modo, si delinea una opposizione tra due figure del diritto politico, attraverso la quale il diritto delle genti resta difforme dal diritto pubblico vero e proprio. Rousseau non fa che recepire la tradizionale partizione dei giusnaturalisti; tuttavia, il fatto di considerare lo *jus gentium* una forma depotenziata del *diritto eminente*, in quanto priva di quel carattere della "pubblicità" che può essere conferito solamente dalla capacità di stringere patti, chiarisce bene come il rapporto tra diritto e politica sia risolto interamente a favore della seconda. Nel diritto politico rous-

stato di natura, ma che dal livello, in cui egli ora si trova, dovesse guardare indietro" (*Anthr.*, pp. 326-327; trad. it. cit., pp. 221-222).

²⁹ Secondo quanto riporta lo stesso Rousseau, il *droit des gens* mantiene in sé non solo il "diritto di guerra e di conquista" (*jus belli*), ma anche il "commercio estero": *Extrait*, p. 569. In opposizione al *droit des gens*, il *droit publique* ha invece come proprio oggetto: "le leghe (*ligues*), i negoziati (*negociations*), e i trattati (*traités*)" (*ibid.*, p. 568; cfr. n. 2, p. 1545). Pertanto, il sistema rousseauiano fa del diritto politico il genere, del quale sono specie tanto il diritto pubblico, quanto il diritto delle genti: *CS*, Liv. 4, IX, p. 470; trad. it. cit., p. 184. Sulla questione si veda R. Derathé, *J.J. Rousseau et la science politique* cit.; trad. it. cit., pp. 482-487.

seauiano, ciò che prevale è soprattutto l'aggettivo: il problema della pace internazionale e del cosmopolitismo in Rousseau diviene allora un tema in primo luogo politico, e solo in misura marginale un problema di natura giuridica. Questa è una delle ragioni per le quali non sarà mai fatto riferimento a un contratto sociale internazionale, secondo l'analogia col patto stipulato tra individui e corpo sovrano.

A questo proposito ben diversa è la teoria Kant, che risolve il diritto delle genti in un momento organico al concetto del diritto pubblico. Conciliata interamente con la dimensione della pubblicità, nella *Rechtslehre* la definizione del diritto politico in quanto tale non trova posto. Una tale assenza è motivata da una precisa scelta: in quanto oggetto di una dottrina trascendentale, il diritto pubblico non ha bisogno di alcuna legittimazione *politica*. Al contrario, è il concetto di politica a essere rielaborato nel nuovo orizzonte teorico dello *öffentliches Recht*, mentre di riferimenti agli elementi politici conservano qualche traccia alcuni luoghi del *Nachlaß*. Anche quando la sistematica dei giureconsulti pare riemergere, come avviene nella sezione del diritto cosmopolitico della *Pace perpetua*, Kant si rifiuta di assegnare una specifica attribuzione politica alla forma pura del diritto. In questi luoghi si trova anche un riferimento allo "spirito commerciale", che all'interno del discorso kantiano pare voler rammentare il fatto che lo *jus gentium* non è mero *jus belli*, ma può essere anche un attivo strumento di quello stesso *jus pacis* di cui è veicolo l'idea del contratto sociale³⁰. In ultima analisi, in Rousseau la presenza della figura del diritto politico si lega a una differente interpretazione del paradigma contrattualista, che consegue da una piena adesione alla concezione moderna della sovranità, al suo monismo politico e al suo volontarismo. Questa stessa adesione condurrà all'idea della co-

³⁰ Questo argomento è tanto influente, che a volte interviene quasi a integrazione della cautela istituzionale con la quale Kant interpreta il *Weltbürgerrecht*. Ad esempio, lo stesso "spirito commerciale" sembra lavorare in favore di una repubblica mondiale, anche se in prima istanza il diritto cosmopolitico "deve essere limitato alle condizioni di un'ospitalità universale": *ZeF*, pp. 355-356; trad. it. cit., pp. 175-176.

munità politica internazionale³¹ quale “società reale” destinata ad essere regolata soprattutto per mezzo del diritto di guerra.

... ogni società senza leggi e senza capi, ogni unione formata o mantenuta attraverso l'azzardo, è destinata necessariamente a degenerare in lite e in dissensi alla prima circostanza che viene a cambiare [...].

Conveniamo dunque che lo stato di potenza relativo dell'Europa è propriamente uno stato di guerra, e che tutti i trattati parziali tra ognuna di queste potenze sono delle tregue passeggiere piuttosto che delle vere e proprie paci.

[*Ibid.*, p. 568]

Il problema è rappresentato dalla provvisorietà dello stato di pace dovuto al carattere del diritto internazionale europeo. Rispecchiando appieno la condizione degli stati nella stagione dello *jus publicum europaeum*, la causa di questa condizione si ritrova in due distinte ragioni: la mancanza di un'autorità superiore a quella dei corpi politici nazionali; la specifica forma di governo che tali formazioni nazionali hanno assunto nel corso dell'età moderna, vale a dire la natura di stati *dispotici*.

In riferimento alla prima questione, ciò di cui si avverte la necessità è la revisione dei principi dello *jus publicum europaeum* in favore del superamento della territorialità dello stato. Il sistema europeo basato sull'equilibrio di potenza non è capace di preservare la pace internazionale, perché si presenta come irrimediabilmente instabile e provvisorio³². Costruito sulla formula della sovranità moderna, che fa del potere dello stato nazionale un potere di ultima istanza³³, il diritto politico euro-

³¹ Quella stessa comunità che, sulla scorta di una tradizione peculiarmente moderna, alle volte egli identifica con quella del “diritto pubblico europeo” (*droit publique de l'Europe*): *Extrait*, p. 568.

³² *Ibid.*

³³ Sulle radici medievali di questa formula e sulla sua applicazione alla teoria politica della modernità si veda D. Quaglioni, *L'iniquo diritto. “Regimen regis” e “ius regis” nell'esegesi di I Sam. 8, 11-17 e negli “specula principum” del tardo medioevo*, in *Specula principum*, a cura di A. De Benedictis,

peo si rende colpevole di preservare uno stato di guerra potenziale. Kant conduce un'argomentazione del tutto analoga allorché, in modo esplicitamente ironico, nella *Pace perpetua* suggerisce che il moderno diritto delle genti più che un "diritto di guerra" (*jus belli*) poteva essere definito un "diritto alla guerra" (*jus ad bellum*)³⁴. Lungo la stessa direzione si muovono anche le considerazioni sulla *provisorietà* della "lega pacifica" (*foedus pacificum*), a cui aveva fatto cenno il secondo articolo definitivo della stessa opera: quando non è possibile raggiungere il maggior risultato della giurisdicizzazione piena della sfera internazionale, il progetto provvisorio di una confederazione pacifica di popoli è comunque utile per rafforzare i vincoli e il rispetto reciproco tra gli stati sovrani, pur restando all'interno del semplice diritto delle genti³⁵. Riferendosi ancora una volta a quello stesso contrattualismo d'impronta peculiarmente volontarista che ritroviamo anche nel *Contrat*, Rousseau aveva interpretato il problema dei rapporti tra i protagonisti del diritto internazionale nella prospettiva dei tradizionali rapporti giuridici inter-statali, concedendo loro il carattere di accordi di natura esclusivamente politica³⁶.

Frankfurt a.M., Klostermann, 1999, pp. 209-242, in part., pp. 221 e sgg., p. 235; Id., *La sovranità*, Roma-Bari, Laterza, 2000.

³⁴ *ZeF*, p. 356; trad. it. cit., p. 176.

³⁵ "Per Stati che sono in rapporti reciproci non può esserci, secondo la ragione, nessun altro modo di trarsi fuori dallo stato senza legge [...] se non [rinunciando], proprio come i singoli uomini, alla loro libertà selvaggia (senza legge) [...] e così formino (certo progressivamente) uno *Stato di popoli* (*Völkerstaat*) (*civitas gentium*) che infine comprenderà tutti i popoli della Terra. In quanto però, secondo la loro idea del [diritto delle genti] non vogliono affatto questo, e rigettano *in hypothesis* ciò che è giusto *in thesi*, in luogo dell'*idea* positiva di una [*repubblica mondiale* (*Weltrepublik*)] (se non si vuol perdere tutto), solo il surrogato negativo di una *confederazione* (*Bund*) che respinga la guerra [...] può trattenere il vortice delle inclinazioni bellicose" (*ibid.*, p. 357; trad. it. cit., p. 176).

³⁶ "I trattati non hanno nessun altro garante che le parti contraenti, sia perché i diritti degli uni verso gli altri non sono mai decisi in modo definitivo, sia perché tali diritti non del tutto estinti, o le pretese che hanno luogo tra le potenze, le quali non riconoscono alcun superiore, saranno immancabilmente cause di nuove guerre [...]. In quanto il diritto pubblico europeo non era stato mai stabilito o reso valido da un accordo, era

2. La razionalità del diritto delle genti e il cosmopolitismo

A conclusione della ricostruzione dedicata al diritto pubblico europeo, Rousseau torna ancora una volta sulle categorie della politica. Se “la razionalità si pone come guida delle azioni, e non è essa stessa guidata a un bene comune, ma è volta all’interesse personale degli individui” (in questo caso quelle peculiari individualità ‘collettive’ che sono gli stati), allora “la guerra sarà inevitabile, quantunque nessuno la vedrà essere giusta”³⁷. La polemica del ginevrino nei confronti dell’individualismo è esplicita, ma allo stesso tempo la sua idea di razionalità non è molto distante dalla tipologia weberiana dell’agire razionale rispetto allo scopo, che sviluppa l’idea delle kantiane “regole dell’abilità” (*Regeln der Geschicklichkeit*). Una tale razionalità tecnica, la quale quando viene indirizzata verso lo scopo della felicità degli uomini può essere definita anche “prudenziale”³⁸, conferma nuovamente come la ragione rousseauiana riproponga la medesima concezione meccanicistica già impiegata da Machiavelli e da Hobbes. Come era già avvenuto per il diritto pubblico degli stati, anche nel caso dello *jus gentium* Rousseau fa riferimento al pragmatismo razionalistico. Tuttavia, molto di più di quanto accade per la sfera interna, nella sfera esterna l’interesse particolare tende ad affermarsi in modo dominante. Di conseguenza, il diritto delle genti identifica una forma ulteriore del bene comune, rispetto a quello proprio del diritto dello stato. Un tale bene si presenta nella veste dell’interesse generale dell’intera comunità europea, a cui si oppone l’interesse particolaristico degli stati nazionali. Ma un tale fondamento della politica internazionale acquista per

del tutto privo di principi generali, variava continuamente secondo i tempi e i luoghi, ed è pieno di regole contraddittorie che non si possono conciliare se non attraverso il diritto del più forte” (*ibid.*, pp. 568-569).

³⁷ *Ibid.*, p. 569.

³⁸ Infatti, proprio i “consigli della prudenza” (*Ratschläge der Klugheit*) rappresentano la seconda tipologia di *imperativi ipotetici*, ai quali si contrappone l’unico *imperativo categorico* che ci impone la legge morale: *GMS*, pp. 415-416; trad. it. cit., pp. 42-43; cfr. *Powalski*, p. 124; *Mrongovius*, pp. 1406-1407; *E*, pp. 17-18.

questo motivo un valore etico? Sarebbe ipotizzabile una *sagesse* propria di un ipotetico legislatore sovranazionale? Per rispondere a questi interrogativi bisogna precisare anzitutto che Rousseau pensa l'estensione sovranazionale dell'ordine politico solamente tra popoli che abbiano un saldo legame culturale. Una confederazione è pensabile solamente tra popoli europei, e non potrebbe mai essere estesa al mondo orientale o al continente africano. D'altra parte, pare non esserci dubbio sul fatto che l'*Extrait* abbia prospettato il superamento di uno *jus gentium* come strumento delle relazioni di potenza, e intenda invece contribuire alla definizione di un nuovo modo di concepire la sfera internazionale, che si apre a una dimensione sovranazionale prudentemente cosmopolitica.

L'idea del contratto tra gli stati europei, e con essa l'individuazione di un interesse comune in grado di tenerli uniti, testimonia l'adesione di Rousseau ai progetti cosmopolitici che animarono una parte dell'illuminismo europeo. Tuttavia, la peculiarità del progetto rousseauiano rispetto al *Projet* di Saint Pierre, ad esempio, è data dal suo farsi interprete di una concezione positiva della moderna sovranità. Tutte le difficoltà presenti nell'*Extrait* sono il risultato dell'opposizione tra una dottrina monistica del potere, da un lato, e un ideale potenzialmente universalistico, dall'altro. Una tale opposizione può essere considerata il prodotto della contraddizione propria del diritto delle genti rousseauiano, che si unisce a quella posta dal diritto pubblico, la quale, a sua volta, è espressa dalla difficile coesistenza tra la radicalità dell'ideale comunitario e i presupposti individualistici del contratto sociale.

Anche nell'ambito del diritto internazionale ritorna così quella stessa relazione tra *prudence* e *sagesse* che nel *Contrat* si poneva in riferimento alla legislazione. Nel diritto pubblico, l'opera della razionalità prudenziale pare poter essere conciliata con la saggezza delle leggi; vale a dire, con l'idea di una costituzione perfettamente razionale. Tuttavia, se nel *Contrat* saggezza e prudenza prospettano un accordo nella figura del Legislatore, grazie al quale le due figure possono divenire

un'espressione del medesimo progetto politico³⁹, nel caso dello *jus gentium*, l'agire politico è tutt'altro che l'espressione di un orientamento finalistico di natura morale. Al contrario, la razionalità che dovrebbe operare in favore dello scopo universale della pace è dipendente dall'interesse particolare, cioè dall'interesse dei singoli stati, e dietro questi ultimi, dall'interesse dei singoli sovrani. Una tale razionalità pratica che opera nella dimensione del diritto delle genti è estranea a una sapienza che possa essere definita universale, e per questa ragione la *sagesse* sembra ripercorrere quella stessa via tecnico-pratica che conduce a una dottrina morale pragmatica, la quale in alcuni casi appare persino utilitaristica. In quest'ultimo senso, la dottrina rousseauiana è assolutamente diversa dalla concezione trascendentale impiegata nel progetto kantiano, che vede nella costruzione del diritto cosmopolitico non uno scopo pragmatico, ma uno scopo morale⁴⁰.

L'elemento da tener presente è il fatto che, nella filosofia politica di Rousseau, anche lo scopo universale della pace perpetua è ricondotto all'interno di una concezione dell'azione umana radicalmente politica: immediatamente politiche sono le ragioni che spiegano le relazioni tra gli stati, incentrate solamente sull'interesse particolare. Nei regimi dispotici l'interesse dello stato si identifica poi con l'interesse del monarca assoluto: di conseguenza, quando si presentano delle contese per la successione, i conflitti privati dei sovrani diventano conflitti pubblici⁴¹. La critica alla concezione della ragione di stato coinvolge direttamente i detentori della sovranità, perché le ragioni del mancato superamento dell'anarchia interna-

³⁹ Ma anche in quel caso, in verità, non si poteva fare a meno di notare una certa difficoltà, e non vedere nella *sagesse* nient'altro che un nuovo intervento del calcolo prudenziale, allorché essa veniva risolta nella religione impiegata ai fini dello stato: *CS*, Liv. 2, VII, p. 384 cit.

⁴⁰ *ZeF*, pp. 370; trad. it. cit., pp. 188 e sgg.; *RL*, Beschluß, p. 355; trad. it. cit., p. 194.

⁴¹ Dopo l'instabilità del sistema dell'equilibrio di potenza, un'altra causa di guerre è data dal fatto che "gli stati ereditari in realtà sono solo in apparenza elettivi [...], e che tutti i popoli sottomessi allo stesso potere non sono affatto governati dalle medesime leggi" (*ibid.*, p. 569).

zionale si ritrovano proprio nell'interesse particolare delle monarchie assolute. Tra queste ultime Rousseau annovera anche i governi in apparenza repubblicani, ma nei quali è vigente un diritto di successione ereditario. Dove l'interesse personale s'impone sull'interesse comune, da esercizio legittimo del potere pubblico la politica si trasforma in strumento dell'utile dei governanti⁴². Kant non esiterà a concordare con questo giudizio, ma vedremo come la sua posizione in effetti sia un'altra. L'ispirazione comune verso la costruzione di un ordine internazionale pacifico, dunque, interpreta due istanze filosofiche tra loro alternative, che nel rapporto tra politica e morale assegnano ora il primato all'una, ora all'altra.

Rousseau si propone di costruire uno *jus gentium* che neghi la legittimità dell'interesse del monarca, pensando la dimensione internazionale come soggetto di un trattato permanente tra gli stati europei. Con l'estensione dei trattati, fino al raggiungimento di una vera e propria *lega di popoli*⁴³, al diritto delle genti viene applicato il medesimo volontarismo contrattualista proprio del diritto politico; ma di quest'ultimo il sovranazionalismo rousseauiano recepisce anche i problemi. Infatti, per il passaggio dall'anarchia tra gli stati all'ordine sovranazionale pacifico è necessaria una vera e propria "forza coattiva".

Ognuno vede che tutte le società si formano attraverso interessi comuni, che tutte le divisioni nascono da interessi opposti, che mille avvenimenti fortuiti possono contribuire a modificare gli uni e gli altri, non appena una società si forma, deve esserci necessariamente una forza coattiva che ordina e concerta i movimenti dei suoi membri, al fine di donare all'interesse comune e ai vincoli reciproci la solidità che non gli sarebbe dato di avere per loro stessi.

⁴² *Ibid.*

⁴³ Seguendo questa stessa prospettiva, Kant parlerà di un *Völkerbund* come un primo passo in direzione della costituzione della repubblica mondiale: *ZeF*, p. 354; trad. it. cit., p. 173; cfr. *ibid.*, p. 357 cit.

Sarebbe allora un grande errore sperare che un tale stato violento possa mai cambiare per la sola forza delle cose, e senza far ricorso all'arte.

[*Extrait*, pp. 569-570]

L'elemento di novità che compare nell'articolo rousseauiano è proprio il tentativo di applicazione del diritto di coazione alla sfera internazionale; nuovamente, il suggerimento di fare "ricorso all'arte" appare come una citazione di Machiavelli. L'arte - in questo caso, l'arte della pace - si esercita attraverso quella virtù dell'uomo politico che si oppone alla cieca forza naturale, la quale nel diritto delle genti si presenta come l'anarchia tra gli stati, e che produrrà la fine della risoluzione violenta delle controversie internazionali. L'analogia tra la comunità politica del *Contrat* e una auspicabile lega degli stati europei, costituita per raggiungere una pace permanente, è esplicita. Tuttavia, nel caso dello *jus gentium* l'impiego del paradigma contrattualista del diritto politico mette in discussione alcuni assunti dell'analogia tra diritto pubblico statale e diritto delle genti. Se è vero che la forza coattiva può prodursi unicamente a partire dalle volontà dei singoli, i quali si danno "tutti insieme e senza restrizioni al corpo comune"⁴⁴, la stessa posizione non può essere riproposta nel diritto delle genti senza incontrare numerose difficoltà.

Come per il diritto dello stato, i protagonisti della deliberazione del contratto sovranazionale sono soggetti particolari, ma la dimensione della loro *potenza*, cioè della forza coercitiva che essi sono in grado di esercitare nei confronti dei loro pari, è molto superiore a quella dei singoli uomini posti nello stato di natura. Se per costoro è pur sempre vera la condizione che ogni uomo può provocare la morte di un altro uomo, ciò non vale nel caso degli stati. Lo stato di natura dei popoli non identifica affatto una situazione originaria perfettamente naturale, come avviene per lo stato di natura degli uomini; al contrario, descrive una condizione già sottoposta alle leggi della *cultura*. Nel contratto tra gli stati la forza dell'interesse privato

⁴⁴ *CS*, Liv. 1, VI, p. 361 cit.

nei confronti dell'interesse pubblico è molto superiore rispetto al contratto tra gli individui. Per questa ragione, molti hanno visto una sostanziale incopparabilità tra le due situazioni, e hanno riservato la definizione di soggetto pubblico autentico solamente allo stato⁴⁵. La via dell'accordo deliberativo tra gli stati, dunque, è una strada tutt'altro che facile da percorrere. Inoltre, se è vero che l'arte della politica si basa sulle condizioni della razionalità prudenziale, allora non è neppure lecito considerare l'ordine cosmopolitico come necessario, in quanto espressione di una normatività etica della ragione umana. Infatti, non c'è alcuna garanzia che l'azione più razionale, che in questo caso sarebbe quella più prudente, sia proprio l'uscita dal sistema dell'anarchia internazionale, e non sia piuttosto la sua trasformazione in una condizione di equilibrio migliore.

Di fronte alla dimensione dello *jus gentium*, il problema maggiore è costituito dalla mancanza in questa sfera di un legislatore che operi in maniera analoga al legislatore statale. Per Rousseau, oltre lo stato non è più possibile fare ricorso al mito del Legislatore, una figura che resta pur sempre il custode di una forma di sapienza politica, benché strumentale, e che di conseguenza è in grado di fornire un canone etico alle istituzioni⁴⁶. Una tale impossibilità di recuperare il mito fondativo dell'ordinamento avviene sia per la mancanza di una religione civile mondiale, sia per la perdita dell'unità religiosa in Europa. Di conseguenza, sono assenti tutte le condizioni indispensabili

⁴⁵ Su questa base è stata giustificata l'idea che, nel diritto internazionale, non si possa andare oltre la statualità; d'altra parte, questa è una idea con la quale lo stesso Rousseau in alcuni casi pare in perfetta sintonia. Si trovano qui a confronto da un lato la tradizione che narra il primato dello *jus publicum europaeum*, e con esso l'invulnerabilità della sovranità degli stati; dall'altro la tradizione dell'universalismo giuridico, la quale vede la comunità umana potenzialmente riunita sotto la medesima legge, che è anche legge di natura. A quest'ultima tradizione appartiene, ad esempio, l'idea wolffiana di una *civitas maxima*: Ch. Wolff, *Institutiones juris naturae et gentium*, § 1090, p. 681.

⁴⁶ Come si è scritto, più che a una *Weltweisheit* nel senso kantiano, nel caso del Legislatore siamo di fronte a una saggezza pragmatica di natura artificiale, la quale è strettamente legata alla funzione civile della religione: *CS*, Liv. 2, VII, p. 384 cit.

ad assicurare una coazione reciproca stabile tra gli stati, in grado di porre le premesse per una vera e propria *respublica europaea*.

Forti di queste difficoltà, i principi esprimo una volontà del tutto differente da quella dei popoli, la quale si lega alla ricerca di un'egemonia all'interno del sistema dello *jus gentium*. Se la storia politica degli stati moderni aveva condotto alla pacificazione delle sfere nazionali, e con essa all'accentramento della sovranità dopo l'emancipazione dall'autorità imperiale, la sfera internazionale aveva subito una trasformazione ben diversa. Ma la sottomissione di quei soggetti a una nuova forma di potere imperiale appariva ormai anacronistica. Nei secoli precedenti, l'idea di una *monarchia universale* di tipo assolutistico, che Kant chiamerà anche "un dispotismo senz'anima"⁴⁷, non aveva mancato di infiammare grandi pensatori, per ritornare in altra maniera in quegli autori moderni che avevano vissuto da vicino la stagione delle guerre civili europee⁴⁸. D'altra parte, l'età dell'assolutismo aveva disegnato un profilo ben diverso

⁴⁷ *ZeF*, p. 367; trad. it. cit., p. 185.

⁴⁸ La riscoperta del valore unificante della *monarchia universale* contro i poteri particolaristici territoriali era presente fin dal pensiero politico di Dante, il quale nel *De monarchia* ricordava tutti i pregi di un'autorità imperiale stabile nel polverizzato universo normativo tardo-medievale: "Est ergo temporalis Monarchia, quam dicunt 'Imperium', unicus principatus et super omnes in tempore vel in hiis et super hiis que tempore mensurantur" (*De monarch.*, I, 1). Un tale *imperium* aveva il compito di condurre alla *pax universalis*, scopo ultimo della creazione. Dello stesso giudizio fu una parte del pensiero giusnaturalistico moderno, in forme più o meno radicali, e secondo una teoria adeguata al mutamento dei tempi. In favore del superamento del monismo della sovranità fu J. Althusius, *Politica*, cap. I, § 10, cap. XI, § 10, cap. XXVIII, § 40, p. 4, pp. 199-200, p. 590; inoltre, esplicitamente rivolta alla prospettiva irenica fu la dottrina del diritto delle genti leibniziana, alla quale si ispirò Wolff per la formulazione del concetto di *civitas maxima*: W.G. Leibniz, *Osservazioni sul progetto di Pace perpetua dell'Abate di Saint-Pierre* (1715), in *Scritti politici e di diritto naturale* cit., pp. 513 e sgg. La radice fortemente anti-volontarista espressa da questa tradizione del diritto naturale è stata posta in rilievo anche da Gierke; in effetti, si tratta un anti-volontarismo coerente con lo sviluppo di motivi aristotelico-tomistici: O. v. Gierke, *Das deutsche Genossenschaftsrecht*, Bd. 4, cit., pp. 381-383.

della politica internazionale. La lotta per il primato di potenza era stata causa di conflitti persino maggiori rispetto a quelli che avevano distinto la vita politica dell'età di mezzo. Gli stati sovrani esercitavano una continua spinta verso l'accrescimento territoriale, che aveva condotto alla costituzione di quelle inedite tipologie imperiali seguite alla colonizzazione del nuovo mondo. Rousseau nota però che ai progetti dei principi, condotti nell'orizzonte del mito della *virtù* politica, si oppone l'imponderabile opera della *natura*, la quale ha posto le premesse per definire e preservare l'equilibrio tra gli stati del continente⁴⁹. L'equilibrio europeo è un ordine che “non è stato stabilito da nessuno e che nessuno ha fatto nulla per conservarlo”⁵⁰, e che tuttavia interpreta una condizione definitiva. Ogni tentativo di restaurare la *monarchia universale* sarebbe destinato all'insuccesso, e la supremazia che ogni principe europeo può acquistare sugli altri rimane inevitabilmente relativa e priva di vincoli di dipendenza nei confronti degli altri⁵¹.

A causa della *natura*, un termine col quale viene inteso l'insieme delle condizioni geografiche, culturali e militari, di-

⁴⁹ “La situazione delle montagne, dei mari e dei fiumi che servono da confini tra le nazioni che la abitano [cioè, abitano l'Europa n.d.a.], pare aver deciso sul numero e sulla grandezza di queste, e si può dire che, per un certo riguardo, l'ordine politico di questa parte del mondo è l'opera della natura” (*Extrait*, p. 570). Anche in questo luogo ricorre la dialettica machiavelliana tra *virtù* e *fortuna*; il tema sarà ripreso anche da Kant, che tuttavia lo integrerà con la sua concezione filosofica della storia, nella quale, da *fato* irrazionale, quest'ultima sarà trasfigurata nella *providenza*, secondo la prospettiva del chiasmo filosofico: *IaG*, p. 27; trad. it. cit. p. 39; *ZeF*, p. 361; trad. it. cit., p. 180.

⁵⁰ *Extrait*, p. 570.

⁵¹ Il principe moderno è un *primus inter pares*, il cui potere si fonda soltanto sulla forza effettiva o sulla minaccia militare: “se i principi che sono accusati d'aspirare alla monarchia universale, vi aspirassero realmente, essi mostrerebbero di possedere più ambizione che genio; infatti, come prendere in considerazione per un momento un tale progetto, senza vederne al contempo il ridicolo?” (*ibid.*, p. 570). In tal modo, inutili erano stati gli sforzi di Carlo V per la ricostruzione dell'unità imperiale; dopo il suo estremo tentativo, il primato di potenza in Europa era stato nient'altro che una situazione di egemonia relativa, dalla quale anche la Francia di Luigi XIV non era mai riuscita ad uscire.

viene impossibile uscire dalla condizione di eguaglianza tra le potenze. Pertanto, le ambizioni irrealistiche di quel principe che avesse intenzione di estendere il proprio potere personale fino a un dispotismo universale risulterebbero infrante in modo inesorabile. Ma come abbiamo visto, Rousseau ritiene che la possibilità di giungere al superamento di una tale condizione facendo ricorso non alla ragione delle armi, ma alla deliberazione, rimane una via ugualmente difficoltosa. In tal modo, lo *jus publicum europaeum* sembra essere destinato a restare vincolato al sistema westfaliano. A conclusione dello scritto, inoltre, Rousseau pare accogliere favorevolmente la politica d'equilibrio quale idea di un sistema di pesi e contrappesi, grazie ai quali gli stati possono essere legati l'un l'altro pur in mancanza di un accordo volontario; per questa ragione, la sua posizione sembra risolversi, almeno parzialmente, all'interno della dottrina realista. La stessa impressione è confermata anche dalla valutazione della funzione politica del *corpo germanico*, secondo la quale quest'ultimo avrebbe la possibilità di svolgere un ruolo positivo in favore della confederazione degli stati europei. Posto al centro dell'Europa, infatti, il corpo germanico potrebbe diventare l'autentico garante dell'equilibrio, svolgendo un'opera di contenimento della forza di tutte le altre potenze⁵². La funzione politica svolta dall'impero germanico è interpretata perciò in modo considerevolmente diverso da quanto aveva fatto Saint Pierre nel *Projet*: mentre quest'ultimo considerava l'impero ancora come un ideale dal quale trovare ispirazione, lo scritto rousseauiano ne valuta unicamente la funzione strumentale all'interno del sistema westfaliano⁵³. Rousseau persegue così il proprio progetto politico nel solco della dottrina politica moderna, mentre Saint Pierre fa ricorso a un simulacro medievale⁵⁴. In effetti, per il ginevrino

⁵² Grazie alla sua posizione geopolitica, l'impero germanico, tenendo "tutte le altre parti in rispetto, sarebbe potuto essere ancora più utile al mantenimento dei suoi vicini che a quello dei propri membri" (*ibid.*, p. 572).

⁵³ Cfr. la nota esplicativa di Stelling-Micheaud: *ibid.*, p. 1546.

⁵⁴ Questi sosteneva che, allo stesso modo in cui nel medioevo l'unione dei principati del continente, posti sotto l'autorità dell'impero

l'autentico valore dell'impero è rintracciabile soltanto tornando molto più indietro nel tempo, cioè risalendo a quell'impero romano dell'antichità che era stato capace di unificare il continente conferendo ad esso una medesima cultura. Ma nell'età degli stati nazionali l'unità europea doveva essere prodotta seguendo i canoni propri della nuova scienza politica, che vede negli stati sovrani gli attori esclusivi della politica internazionale. Il *corpo germanico* assume allora la duplice funzione di un semplice centro propulsore dell'associazione confederativa, da un lato, e del luogo dell'equilibrio permanente dell'intero sistema, dall'altro⁵⁵.

Malgrado i difetti della costituzione dell'impero è certo che fintanto esso sussisterà, l'equilibrio dell'Europa non sarà mai spezzato, nessun potentato dovrà mai aver paura di essere detronizzato da un altro, ed è probabile che il trattato di Westfalia sarà la base del nostro sistema politico. Così, il diritto pubblico, che i tedeschi studiano con tanto interesse, è ancora più importante di quanto essi pensino, e non è solo il diritto pubblico germanico, ma, sotto un certo riguardo, quello di tutta l'Europa.

[*Extrait*, p. 572]

In questa valutazione assistiamo a una vera e propria distinzione tra metodo e contenuti. Se dal punto di vista del metodo la politica internazionale moderna non può essere posta al di fuori del paradigma generale della prudenza politica, di cui l'attività dei "gabinetti dei ministri" offre l'esempio più chiaro, dal punto di vista dei contenuti gli obiettivi di Rousseau risultano ben diversi da quelli dei teorici dell'assolutismo. L'impegno della politica internazionale può essere rivolto alla realizzazione di un sistema confederale, che sarà capace di condurre alla pace. Nella diversità degli scopi, dunque, non c'è

germanico, aveva procurato "grandi vantaggi ai sovrani di Germania e a tutti i tedeschi", la nuova *unione europea* produrrà "grandi vantaggi ai sovrani dell'Europa e ai loro sudditi" (*Projet*, p. 52).

⁵⁵ Su questo punto Derathé rinvia alle influenze esercitate su Rousseau dal pensiero di Althusius e di Pufendorf: R. Derathé, *Jean-Jacques Rousseau et la science politique* cit.; trad. it. cit., pp. 86 e sgg.

alcuna differenza teorica tra il modo di concepire il diritto delle genti del realismo monarchico e quello rousseauiano. Rousseau è insieme prosecutore e critico della scienza politica moderna. Effettivamente differente è soltanto il giudizio di valore sull'esito del sistema internazionale europeo, un giudizio negativo perché quel sistema è causa di continui conflitti, i quali, peraltro, non provocano alcun mutamento considerevole nei rapporti di forza tra gli stati, e nondimeno sono causa grandi sofferenze per i popoli, pur non regalando ai sovrani i benefici sperati⁵⁶. Volto a far uscire gli stati da una tale situazione, il modello confederale si ispira a quella stessa volontà pacifica che si esprime nell'unione dei popoli dell'Europa.

Ho insistito sull'eguale distribuzione di forza, che risulta in Europa dalla costituzione attuale; è stato fatto per dedurre una conseguenza importante per l'instaurazione di una associazione generale (*association générale*); infatti, per formare una confederazione solida e durevole bisogna mettere tutti i membri in una dipendenza così reciproca, che nessuno sia in condizione di resistere a tutti gli altri da solo, e che le associazioni particolari, che potrebbero nuocere a quella più grande, incontrino degli ostacoli sufficienti a impedire la riuscita dei loro piani: senza questi la confederazione sarà vana, e ognuno sarà nei fatti indipendente dietro un'apparente sottomissione.

[*Ibid.*, p. 573]

Il progetto rousseauiano è fondato sulla delega del potere coercitivo, che dai soggetti particolari si trasferisce al nuovo soggetto generale, il quale, con le parole di Saint Pierre, viene definito una "confederazione" (*confédération*) o "associazione

⁵⁶ "Ma se il presente sistema è incrollabile, non ce n'è nessun altro che sia più burrascoso; infatti, tra le potenze europee vige una sorta di azione e reazione che, senza produrre grandi sconvolgimenti, le tiene in una continua agitazione, [...] da cui consegue che i popoli sono costantemente devastati senza alcun sensibile profitto per i sovrani" (*ibid.*, p. 572). Nella rincorsa degli stati alla supremazia di potenza Rousseau include anche il conflitto per il primato commerciale e finanziario: *ibid.*

generale". Anche in questo luogo ritorna quanto è stato detto in precedenza, a proposito della deliberazione attraverso la quale la formula contrattualistica dal diritto pubblico si estende al diritto delle genti. All'accordo tra gli stati deve corrispondere anche una *puissance effective*, vale a dire, un'effettiva forza di coercizione capace di impedire l'insorgere di accordi particolari in seno all'unione, che potrebbero trasformarsi in "leghe e trattati offensivi tra alcuni stati contro altri"⁵⁷. Nonostante l'adesione alla teoria del primato della sovranità, Rousseau sembra ora caldeggiare la tesi dell'estensione del contratto sociale oltre lo stato, prefigurando una forma di sovranazionalità che, grazie a una delega piena delle competenze sovrane, potrebbe divenire una vera e propria persona pubblica. Ma in questo caso non è possibile non tener a mente anche la contemporanea polemica contro il generico cosmopolitismo: come si vedrà, Rousseau non giunge mai alla formulazione di una prospettiva propriamente federalista, come farà invece Kant con l'idea di una repubblica federale mondiale⁵⁸. Muovendo da Rousseau, anche il progetto cosmopolitico kantiano enuncia la necessità di estendere la coazione pubblica ai rapporti tra gli stati, i quali quando sono lasciati a loro stessi appaiono riottosi a sottomettersi alla medesima legge. Oltre la figura della coazione, il filosofo tedesco fa agire un principio diverso dalla prudenza; pertanto, la *puissance effective* a cui si riferisce Rousseau non interpreta mai le esigenze proprie del diritto cosmopolitico kantiano.

⁵⁷ *Ibid.* "Una tale associazione non consisterà affatto in deliberazioni vane, alle quali qualcuno può resistere impunemente; ma nel far nascere una potenza effettiva in grado di forzare gli ambiziosi a contenersi nei limiti del Trattato generale" (*ibid.*).

⁵⁸ Vale la pena ricordare lo sprezzante passaggio dell'*Emilio*: "l'essenziale è di essere buoni verso quelli coi quali viviamo [...]. Diffidate di quei cosmopoliti che vanno a cercare lontano, nei loro libri, dei doveri che sdegnano di compiere intorno a loro. Sono come quel filosofo che ama i tartari per essere dispensato dall'amare i suoi vicini" (*Émile*, Liv. I, p. 249; trad. it. cit., p. 8).

3. La confederazione degli stati d'Europa

Quando si studia il rapporto tra Rousseau e Kant, bisogna prestare molta attenzione alla linea che separa gli elementi di continuità da quelli di frattura tra i due pensatori, i quali nel comune riferimento al patrimonio concettuale repubblicano aderiscono a filosofie politiche differenti. L'esempio di una tale distanza teoretica è rappresentato dalla questione del rapporto tra forza e diritto. Il riferimento alla forza coattiva del potere pubblico tornerà anche nella *Rechtslehre*, ma al primato del *droit politique*, nella cui fondazione appare essere riposta l'intera opera del ginevrino, il filosofo tedesco sostituisce quello di una inedita concezione della morale, che diviene dottrina teoretica del diritto. Di questa morale *giuridica* la politica costituisce la dottrina applicata; in ultima analisi, un suo contrappunto. Pertanto, nell'interpretare il concetto di "coattività" la filosofia del diritto kantiana segue una prospettiva molto particolare, alla quale in séguito dovremo dedicarci con maggiore attenzione⁵⁹. Al contrario, l'interesse di Rousseau si rivolge non alla natura morale dell'idea del diritto, ma a una soluzione *politica* del problema della pace, per la cui realizzazione occorre fare ricorso agli strumenti della prudenza machiavelliana. Se è vero che Kant aderisce a Rousseau a proposito della pura *idea* del contratto sociale, che in questo caso viene impiegata anche come condizione della possibilità di una repubblica federale mondiale, è importante ricordare che in Kant una tale idea trascende i soggetti dell'accordo posto in essere dalle singole volontà individuali. L'idea di una costituzione repubblicana è innanzi tutto un *ideale* della ragion pura, in riferimento al quale la deliberazione è solamente una rappresentazione sulla cui effettività la filosofia non ha nulla da dire; ciò che conta è la possibilità di una forma di stato a priori, che può essere definita dall'unione del popolo nella volontà pubblica e dalla divisione dei poteri.

Da parte propria, restando fedele al concetto di un potere indivisibile e indelegabile, Rousseau pensa il corpo politico eu-

⁵⁹ *Infra*, II, cap. 1, § 3.

ropeo come una entità che risponde in primo luogo al vincolo della sovranità, della quale sono portatori i principi e non già il popolo. Mentre Kant non prende affatto in considerazione la possibilità di una *Weltrepublik* di natura dispotica (il concetto stesso di repubblica esenta dal farlo), Rousseau deve prendere in seria considerazione tutti gli elementi che hanno la funzione di garantire il mantenimento dell'integrità della confederazione contro il ritorno dei soggetti politici particolari. Pertanto, dove in Kant il diritto cosmopolitico si presenta come rappresentante di una dimensione completamente distante da quella interpretata dalle sovranità nazionali (anzi, è sempre alternativo a quest'ultima), il progetto sovranazionale di Rousseau è una espressione di quelle sovranità. Dove il primo ha pensato un superamento effettivo degli stati nella repubblica mondiale, sebbene come un progetto indirizzato verso il futuro nell'approssimazione a un *ideale* della ragion pura, il secondo ha interpretato la confederazione nella forma di un sovranazionalismo imperfetto. Per questa ragione, ci pare che nell'*Extrait* la delega della sovranità in favore della Dieta in cui dovrebbe trovare espressione il corpo politico europeo resti piuttosto limitata. Rousseau può concludere allora che tra i popoli dell'Europa⁶⁰ “regna un legame sociale imperfetto” che li unisce in modo differente dalla semplice appartenenza all'umanità; per via di questa similitudine culturale, “l'imperfezione di una tale società rende la condizione di coloro che la compongono peggiore della privazione di ogni forma sociale”⁶¹. Un tale legame, che lasciato a se stesso sarebbe più nocivo che fruttuoso, può essere perfezionato “in modo tale che tutti i suoi membri potrebbero trarre il proprio benessere da quello che attualmente causa la loro miseria, e mutare in una pace perpetua (*paix éternelle*) lo stato di guerra che regna tra di loro”⁶².

Lo scopo è la realizzazione di uno stato di pace che, traendo ispirazione dai principi del diritto politico, può essere por-

⁶⁰ Dalla quale Rousseau esclude la Turchia: *Extrait*, p. 573.

⁶¹ *Ibid.*, pp. 573-574.

⁶² *Ibid.*, p. 574.

tato a compimento grazie all'opera della virtù politica. Seguendo uno schema basato su coppie di opposti, come quelle tra virtù e fortuna, prudenza e *saggezza*, Rousseau si fa interprete dunque di una teoria dell'agire politico. Se l'opera della fortuna ha determinato, per via naturale, una vicinanza dei popoli europei, quest'ultima è stata anche foriera di guerre e di conflitti. Grazie all'opera della virtù, una tale "vicinanza bellicosa" può essere trasformata in unione pacifica secondo il dettato della ragione. In questo luogo appare con chiarezza quella stessa concezione della razionalità pratica a carattere eminentemente tecnico, che si risolve nella figura degli imperativi della prudenza. Secondo Rousseau, dall'opera del caso e dalle condizioni di determinazione naturale è possibile uscire solamente attraverso la volontà: in tal modo, il volontarismo si rivela ancora una volta come la peculiarità del diritto politico. In questo senso, Rousseau giunge a prefigurare l'unione degli stati europei come un vero e proprio *contrat politique*, che egli definisce "confédération réelle", sollevando non pochi problemi di coerenza tra l'introduzione del metodo contrattualista e la formula semplicemente confederalista della sua proposta sovranazionale.

...questa grande opera, cominciata per via della fortuna, può essere raggiunta per mezzo della ragione, e nella maniera in cui la società libera e volontaria che unisce tutti gli stati europei acquista la forza e la solidità di un corpo politico, può trasformarsi in una confederazione reale. È indubitabile che una struttura omogenea donerà a una tale associazione la perfezione che gli manca, eliminerà gli abusi, estenderà i vantaggi, e forzerà tutte le parti a concorrere al bene comune; ma una tale confederazione dovrebbe essere realmente generale che nessuna potenza considerevole gli si possa rifiutare; che essa fosse dotata di un tribunale giudiziario (*Tribunal judiciaire*), che possa statuire le leggi e i regolamenti che devono obbligare tutti i membri; che essa avesse una forza coattiva e coercitiva⁶³ per costringere ogni stato a sottomet-

⁶³ Parlando di una "force coactive et coërcitive", in questo luogo

tersi alle deliberazioni comuni [...]; infine, che essa sia stabile e duratura, per impedire che i membri non si separino a loro piacimento, qualora ritengano di vedere il loro interesse particolare contrario all'interesse generale.

[*Ibid.*, p. 574]

L'elemento indispensabile per dare vita all'unione dei popoli europei diviene così il procedimento dell'obbligazione politica, che si esercita attraverso la delega potestativa dagli stati alla confederazione. Una tale delega dovrebbe implicare da un lato l'alienazione delle volontà particolari nella volontà collettiva, dall'altro la trasmissione della stessa facoltà di costringere, fino a concedere al soggetto sovranazionale l'esercizio del monopolio della forza. Infatti, proprio il requisito della "forza coattiva e coercitiva" identifica il corpo politico sovranazionale, che in tal modo dovrebbe divenire un autentico corpo sovrano. Grazie a questo processo di delega è possibile istituire anche le altre forme del potere, il potere legislativo e regolamentare, nonché l'esercizio della giurisdizione.

Il riferimento a un tribunale giudiziario che sia in grado di dirimere le controversie tra gli stati aderenti alla confederazione (che sarà ripreso anche da Kant nella *Pace perpetua*) rappresenta così un elemento molto significativo per l'interpretazione della qualità del sovranazionalismo rousseauiano. Il pensiero di Rousseau, tuttavia, sembra orientato in primo luogo alla delega di quelle funzioni governative che costituiscono una parte dell'esercizio del potere sovrano. In questa direzione, il riferimento al tribunale lascia pensare a una ipotesi di contratto che ricorda la tipologia lockiana, costruito intorno all'alienazione del diritto a farsi giustizia da soli in fa-

Rousseau sembra voler distinguere la figura della *coazione* da quella della *coercizione*, spesso considerate (erroneamente) come sinonimi. Una tale distinzione rinvia a una differenza fondamentale, quella tra l'obbligazione giuridica e l'obbligazione politica, le cui origini si possono ritrovare fin dal diritto naturale tomista: Aquin., *Summa Theol.*, I. 2, q. 96 art. 5; cfr. F. Olgiati, *Il concetto di giuridicità in San Tommaso d'Aquino*, cit., p. 179; per gli sviluppi teorici della posizione tomista si veda inoltre J. Finnis, *Natural Law and Natural Rights* cit.; trad. it. cit., pp. 283 e sgg., pp. 341-342.

vore di un diritto legale del magistrato nello stato civile⁶⁴. Pertanto, la valutazione del ruolo svolto in questi luoghi dalla funzione giurisdizionale diviene piuttosto complessa. In particolare, è difficile valutare se quest'ultima intenda fare riferimento all'opera di una 'volontà generale' dei popoli, seguendo il modello delle costituzioni statuali, ovvero se sia indicativa di un legame di natura diversa, nient'affatto operante come quello del corpo politico.

In qualsiasi modo si intenda interpretare la posizione di Rousseau, il ricorso all'analogia tra il contratto statale e quello della confederazione accredita però l'ipotesi che egli abbia pensato (anche se attraverso un ragionamento ipotetico) a una forma sovranazionale di tipo federale, sia essa intesa nel senso della delega piena, sia essa intesa in quello della delega soltanto limitata e parziale della sovranità dagli stati alla confederazione. Può essere, questo, un federalismo conforme anche nei contenuti all'idea kantiana di repubblica mondiale? Qualora fosse fondato sopra quella stessa stabilità del patto istitutivo che Kant attribuisce al diritto cosmopolitico proprio della *Weltrepublik* la nostra risposta dovrebbe essere positiva. Ma come abbiamo visto, la confederazione di stati che Rousseau presenta nell'*Extrait* non è l'equivalente di quel che nella *Pace perpetua* sarà il diritto cosmopolitico della repubblica mondiale, espresso secondo il carattere di quella soluzione che Kant chiama *in thesi*. O almeno questo bisogna credere, se è vero che l'autentico spirito del progetto kantiano non può essere riposto nell'argomento che considera la confederazione come l'esito finale del diritto delle genti, ma si trova nell'idea di una repubblica federale mondiale⁶⁵.

⁶⁴ J. Locke, *Treatise II*, § 19, § 87, p. 349, pp. 387-388; trad. it. cit., p. 249, p. 300.

⁶⁵ *IaG*, p. 24; trad. it. cit., p. 37; *TuP*, pp. 310-311, p. 313; trad. it. cit., p. 156, p. 158; *Rel.*, p. 34; trad. it. cit., p. 35; *ZeF*, p. 357 cit.; *RL*, *Beschluß*, p. 354; trad. it. cit., p. 194. Sulla ricostruzione delle due differenti soluzioni nel *secondo articolo definitivo* della *Pace perpetua* cfr. G. Marini, *Tre studi sul cosmopolitismo kantiano*, Pisa-Roma, IEPI, 1998, pp. 50-70.

Per la comprensione della concezione kantiana della repubblica mondiale bisogna tener presente innanzi tutto una duplicità di significato assunto dal termine “confederazione” (*Völkerbund*) in riferimento al tipo di soluzione che Kant gli attribuisce. Nella *Pace perpetua* questo termine indica la soluzione cosiddetta *in hypothesis*, in quanto unione di popoli senza delega di sovranità, ma altrove (in un luogo della *Religione*) il medesimo termine interpreta invece la soluzione pienamente federalista⁶⁶. Oltre che con una mancata cura da parte del filosofo nel rispettare la corrispondenza terminologica nelle due opere, una tale duplicità può essere spiegata anche facendo riferimento all’ambiguità con la quale in quel tempo veniva impiegato il concetto di federalismo. Infatti, nella dottrina politica il termine confederazione non aveva ancora trovato una esposizione dogmatica rigorosa, e il suo uso era sovente caratterizzato da una certa libertà, che di volta in volta finiva per farle assumere tanto il significato forte di stato federale, quanto il significato debole di una unione senza cessione della sovranità da parte degli stati federati in favore dello stato federale. Di conseguenza, nella *Pace perpetua* la *Weltrepublik* viene rappresentata tanto come *Völkerbund*, cioè come una confederazione sotto la forma di una “unione di popoli”, quanto come una federazione vera e propria, che Kant definisce anche come uno “stato di popoli” (*Völkerstaat*)⁶⁷.

⁶⁶ Kant scrive di una “*Völkerbund als Weltrepublik*” (*Rel.*, p. 34 cit.), una posizione che viene ripresa anche nella chiusa della *Rechtslehre*, nella quale la repubblica mondiale è illustrata con la medesima espressione impiegata nell’argomento *in thesi*: “si può dire che questa [edificazione] (*Stiftung*) della pace universale e perpetua non costituisce soltanto una parte, ma [l’intero] scopo finale (*Endzweck*) della dottrina del diritto considerata entro i limiti della semplice ragione” (*RL*, *Beschluß*, p. 355; trad. it. cit., p. 194); cfr. G. Marini, *Tre studi sul cosmopolitismo* cit., p. 78.

⁶⁷ Come abbiamo visto, nel primo caso il filosofo pensa la repubblica mondiale seguendo l’argomentazione *in hypothesis*, nel secondo seguendo l’argomentazione *in thesi*; tuttavia, solamente quest’ultima soluzione interpreta appieno il sommo imperativo che ordina di uscire dallo stato di natura del diritto delle genti per entrare nell’ordinamento cosmopolitico, che in questo caso non potrà essere pensato se non come repubblica federale mondiale: *ZeF*, p. 357 cit.; come altrove, seguo qui l’interpretazio-

Alla luce di questa prospettiva è difficile affermare che l'*Extrait* si fa portatore della medesima istanza politica della *Pace perpetua*. Anche nell'ipotesi di un riferimento alla stessa soluzione istituzionale, i due autori continuerebbero a muoversi secondo le consuete distinzioni. Inoltre, si deve ricordare come a queste ultime si aggiunga il fatto che Rousseau limita l'estensione della confederazione unicamente all'Europa, per le ragioni legate all'uniformità dei costumi. Per il ginevrino l'arte politica si colloca in una situazione modellata all'origine

ne di G. Marini, *Tre studi sul cosmopolitismo* cit., pp. 54-56, pp. 69-70; ma a questa stessa interpretazione sembra aver aderito negli ultimi anni anche N. Bobbio, *La paix perpétuelle et la conception kantienne de la fédération internationale*, in *L'État et la démocratie internationale*, ed. par M. Telò, Bruxelles, Editon Complexe, 1998, p. 149. Sul federalismo di Kant oggi è disponibile una foltissima letteratura, all'interno della quale alcuni autori continuano a vedere nel filosofo un teorico del semplice confederalismo, come già era accaduto a Hegel nei *Lineamenti* (§ 321) – ma cfr. anche l'articolo sul *Diritto naturale* (GW, IV, p. 457). Alla tesi confederalista corrisponde la prima lettura di Bobbio: N. Bobbio, *Kant e le due libertà*, in *Da Hobbes a Marx*, Napoli, Morano, 1965², pp. 161-162, che viene seguita anche da Gennaro Sasso, *Introduzione a I. Kant, Antologia di scritti politici*, a cura di G. Sasso, Bologna, Il Mulino, 1961 e succ., pp. 29-34 (Sasso legge sulla base della traduzione di G. Solari, apparsa nel volume I. Kant, *Scritti politici e di filosofia della storia e del diritto*, Torino, Utet, 1956 e succ.); la medesima tesi oggi è riproposta da Nicolao Merker (I. Kant, *Per la pace perpetua: progetto filosofico*, a cura di N. Merker, int. di N. Bobbio, Roma, Ed. Riuniti, 1992) e da Alberto Burgio (I. Kant, *Per la pace perpetua*, trad. it. di R. Bordiga, con pref. di S. Veca e un saggio di A. Burgio, Milano, Feltrinelli, 1991). Sul cosmopolitismo kantiano si vedano almeno: K. Vorländer, *Kant und der Gedanke des Völkerbundes*, Leipzig, Meiner, 1919; O. Höffe, *Immanuel Kant*, München, Beck, 1983; trad. it. di S. Carboncini, a cura di V. Verra, *Immanuel Kant*, Bologna, Il Mulino, 1986, p. 231; Id., *Völkerbund oder Weltrepublik?*, in *Zum ewigen Frieden*, hrsg. v. O. Höffe, Berlin, Akademie, 1995, pp. 116-117, pp. 120-122, pp. 127-128, ora riproposta in Id., *'Königliche Völker'. Zu Kants kosmopolitischer Rechts- und Friedenstheorie*, Frankfurt a.M., Suhrkamp, 2001, pp. 226 e sgg.; V. Gerhardt, *Immanuel Kant Entwurf zum ewigen Frieden. Eine Theorie der Politik*, Darmstadt, Wiss. Buchgesellschaft, 1995, p. 95, pp. 103-104; R. Brand, *Vom Weltbürgerrecht*, in *Zum ewigen Frieden* cit., pp. 138-139; per l'orizzonte storico del progetto kantiano cfr. G. Cavallar, *Pax Kantiana. Systematisch-historische Untersuchung des Entwurfs 'Zum ewigen Frieden' (1795) von Immanuel Kant*, Wien, Böhlau, 1992.

dalla natura, all'interno della quale fortuna e virtù agiscono in modo complementare. Al contrario, il filosofo tedesco non pone alcun limite all'estensione sovranazionale della repubblica mondiale, la quale in via di principio è destinata a riunire tutti i popoli della terra⁶⁸.

Le ragioni di una prospettiva tanto differente all'interno di un comune orizzonte democratico sono riposte nel diverso spirito filosofico che anima i due personaggi, nel quale s'inserisce non solo la riflessione politica sulla questione della pace, ma anche una dottrina morale che interpreta in modo divergente il tema della filosofia della storia. La concezione kantiana dei costumi, a cui, con molte difficoltà, la tarda *Anthropologia practica* tenterà di dare una veste sistematica, muove da una nozione della cultura di ispirazione illuministica. Secondo Kant, la *Bildung* è incentrata sull'idea del progresso storico e sulla conseguente negazione di quel peculiare naturalismo che invece domina il pensiero storico di Rousseau. L'idea della naturalità quale dimensione antitetica alla razionalità, da un lato fa di quest'ultima il regno della fortuna, dall'altro la rende antagonista all'idea di una natura sapiente e benevola, la quale, sulla via di una teodicea la cui fondazione speculativa è considerata sempre fallimentare, può essere interpretata come una manifestazione della provvidenza⁶⁹. Se Kant non si pronunciò mai in senso positivo sulla possibilità di una fondazione teoretica della teodicea, egli aveva nutrito una speranza ragionevole sull'opera insondabile, eppure manifestamente produttiva, di una provvidenza divina effettivamente presente nella storia del genere umano. Proprio l'ideale cosmopolitico dovrebbe mettere in evidenza nel modo più chiaro la fondatezza di una tale speranza, di cui la storia talvolta ci può dare persino un "segno prognostico"⁷⁰.

⁶⁸ *Rel.*, p. 34 cit.; *ZeF*, p. 357 cit.

⁶⁹ Il filosofo si riferisce a una concezione della provvidenza considerata dal punto di vista della ragion pratica, la sola che possa venire in soccorso al fine della pace perpetua, e con essa concedere fondate speranze alla realizzazione del diritto cosmopolitico: *ZeF*, p. 361; trad. it. cit., p. 180.

⁷⁰ *SdF*, II, p. 84; trad. it. cit., p. 228; cfr. *KU*, § 83, p. 431; trad. it. cit., pp. 549-551; *Anthr.*, p. 193; trad. it. cit., p. 80.

Nel progetto rousseauiano non c'è traccia di un tale ordine di problemi. In Europa, scrive Rousseau, si è costituita col tempo una "sorta di Dieta generale sotto il nome di Congresso"⁷¹, presso la quale gli stati europei proclamarono solennemente alcuni principi destinati a rimanere inapplicati, e nella quale "tutti gli affari politici si trattano in particolare", cioè attraverso quello stesso negoziato segreto che sarà biasimato da Kant⁷². Secondo Rousseau, l'impiego del criterio della segretezza pregiudica necessariamente il raggiungimento del bene pubblico⁷³; pertanto, l'*Extrait* si muove in direzione di un ordine sovranazionale che rifiuta gli esiti del diritto delle genti di tipo tradizionale e il suo metodo del negoziato segreto. Ricalcando il testo di Saint Pierre, Rousseau formula cinque articoli fondamentali che costituiscono il nucleo dell'accordo tra gli stati per un "contratto di alleanza perpetua tra di loro".

Descrivendo il patto di adesione, il primo articolo impone la nomina di plenipotenziari che, in una precisa località, devono istituire una *Dieta* o *Congresso permanente*, in cui "tutti i contrasti tra le parti contrattanti saranno regolati e risolti per via d'arbitrato o di un giudizio"⁷⁴. Il secondo articolo suggerisce di rendere pubblici i nomi dei sovrani che intendono farsi rappresentare presso la Dieta, "accedendo al trattato"; inoltre, di decidere l'onere dei contributi pubblici da conferire all'Unione e di ricoprire la presidenza della confederazione per alternanza. Il terzo articolo prescrive l'impegno solenne dei sovrani a non avanzare più alcuna rivendicazione territoriale nei confronti degli altri stati: in tal modo, ogni stato si rende garante dei possedimenti pregressi di tutti gli altri, nonché del mantenimento del loro ordine di successione dinastico, "rinunciando per sempre e reciprocamente a tutte le altre pretese anteriori"⁷⁵; per il futuro, tutte le controversie saranno decise dall'arbitrato della Dieta. L'articolo quarto prende in conside-

⁷¹ *Extrait*, p. 574.

⁷² *ZeF*, p. 343, pp. 383-384; trad. it. cit., p. 163, p. 201.

⁷³ *Extrait*, p. 575.

⁷⁴ *Ibid.*

⁷⁵ *Ibid.*

razione il caso di violazione del trattato da parte di uno dei contraenti, che “sarà messo al bando dall’Europa e proscritto come nemico pubblico”⁷⁶. Quel sovrano che si porrà al di fuori della legge comune sarà perseguitato dall’intera Unione, fintanto che questi “avrà abbassato le armi, dato esecuzione alle sentenze e ai regolamenti della Dieta, riparato i torti”⁷⁷. Infine, nel quinto articolo Rousseau indica la necessità di una forma di “costituzionalizzazione” dell’Unione confederativa, prevedendo addirittura una sorta di rigidità del trattato. Infatti, i plenipotenziari del corpo politico europeo possono decidere a maggioranza qualificata (quella dei tre quarti) alcune modifiche regolamentari per raggiungere specifiche finalità dell’Unione, ma i cinque articoli fondamentali non possono essere cambiati, se non dietro consenso unanime dei confederati⁷⁸.

Il ginevrino appare avvertito delle difficoltà che dovrà incontrare un tale progetto di Unione dei popoli europei, ma è convinto del fatto che il bene supremo della pace sia uno scopo che meriti questo sacrificio da parte dei sovrani nazionali. Inoltre, egli s’interroga sulla effettiva possibilità che, una volta istituita, la confederazione sia capace di “donare all’Europa una pace solida e duratura”⁷⁹, domandandosi anche se tutto ciò sia effettivamente rispondente agli interessi dei sovrani dinastici⁸⁰. L’argomento principale riguarda l’origine prudentiale della teoria del contratto politico posta alla base della scelta dei sovrani, che fa della loro scelta nient’altro che un calcolo interessato. Le diciannove potenze che Rousseau individua quali membri della Repubblica europea devono avere tutte la stessa voce nella Dieta, e ad esse, in séguito, saranno associati anche gli altri stati minori⁸¹.

⁷⁶ *Ibid.*

⁷⁷ *Ibid.*, p. 576.

⁷⁸ *Ibid.*

⁷⁹ *Ibid.*

⁸⁰ *Ibid.*, p. 577.

⁸¹ Accordi ulteriori, stipulati per definire casi particolari, non cambieranno in nessun modo la sostanza del progetto (*ibid.*, p. 578). Appare singolare riscontrare nel metodo suggerito dall’*Extrait* un

Il problema di maggior rilievo di questa versione realista del cosmopolitismo, che si presenta come una posizione intermedia tra il diritto cosmopolitico kantiano e lo *jus belli* tradizionale⁸², è costituito dalla centralità assunta dall'elemento del potere. Fondamentale, per ogni teoria realistica, è anche il calcolo della forza necessaria per raggiungere lo scopo desiderato; in questo caso, quello di mantenere unita la confederazione. Si tratta di una forza che l'interesse comune deve esercitare nei confronti dell'interesse particolare dei soggetti statuali. Ma se, come afferma Rousseau, l'unico movente è costituito dall'ambizione, e in ultima analisi dalla volontà di potenza dei sovrani, la stabilità dell'accordo associativo può essere giustificata soltanto sulla base di un'argomentazione che prende in considerazione la maggior forza. Ancora una volta, siamo in presenza di un calcolo pragmatico: contro la potenza dei diciannove stati che compongono la confederazione non è in grado di opporsi alcuna "lega parziale"⁸³. La confederazione che istituisce la repubblica europea appare pertanto incompatibile con l'idea di un sistema parziale di stati, e di conseguenza pone termine al vecchio diritto pubblico europeo.

procedimento molto simile a quello che nel nostro secolo è stato fatto proprio dall'Unione Europea.

⁸² Una soluzione che ha notevoli affinità con quella rousseauiana oggi è stata elaborata dai teorici di un sovranazionalismo che si muove nella prospettiva della sovranità moderna. Tra questi autori, in modo differente, sono da annoverare nelle loro rispettive peculiarità Bobbio e Habermas. Bobbio muove dalla prospettiva kelseniana per innovarla criticamente, teorizzando un diritto sovranazionale fondato sulla forza legale del diritto positivo, là dove Habermas lo pensa in riferimento alla teoria dell'agire comunicativo. Di recente, queste posizioni hanno trovato un campo di applicazione nel dibattito sulla Costituzione europea: N. Bobbio, *Il problema della guerra e le vie della pace*, Bologna, Il Mulino, 1984²; Id., *Prefazione* a I. Kant, *Per la pace perpetua: progetto filosofico*, a cura di N. Merker, cit., pp. IX-XXXI; J. Habermas, *Die Postnationale Konstellation. Politische Essays*, Frankfurt a.M., Suhrkamp, 1998; trad. it. di L. Ceppa, *La costellazione postnazionale*, Milano, Feltrinelli, 1999, pp. 27-28; Id., *Why Europe Needs a Constitution*, in "New Left Review", XI (2001) n. 5, pp. 5-26.

⁸³ *Extrait*, p. 578.

Un tale passaggio dal vecchio al nuovo ordine internazionale sarebbe definitivo anche se le potenze egemoni avessero un interesse nel conservarlo. La forza generale dell'unione rappresenta un deterrente sufficiente per la difesa della pace, allo stesso modo in cui l'autorità del corpo germanico rappresentava una sicura garanzia della tranquillità degli stati che lo avevano composto⁸⁴. Le ragioni rousseauiane della pace muovono così da una lucida analisi delle ragioni che conducono i principi alla guerra⁸⁵. Il ricorso alla guerra da parte dei sovrani potrebbe trovare molteplici motivazioni, come il desiderio di conquista, la difesa da un'aggressione, la volontà di ridimensionare un vicino troppo potente, oppure la necessità di dare esecuzione a un trattato particolare. I patti sui quali si costituisce la confederazione dovrebbero eliminare ognuna di queste cause, e garantire infine una pace duratura⁸⁶. Anche nel caso di una guerra difensiva, la confederazione sarà in grado di garantire a ogni principe europeo la difesa da ogni possibile ostilità, senza per questo uscire dall'accordo generale della Lega⁸⁷. Assicurando la certezza dei possessi territoriali, il terzo articolo del trattato rappresenta il fattore essenziale per la stabilità dell'assetto politico europeo. Pertanto, dopo l'accordo istitutivo della confederazione non sarà più necessario alcun trattato particolare, e l'intera Europa sarà consegnata a un unico corpo sovranazionale⁸⁸.

⁸⁴ *Ibid.*

⁸⁵ *Ibid.*

⁸⁶ "Un principe ambizioso che voglia ingrandirsi in Europa fa due cose. Comincia con lo stringere buone alleanze, dopo cerca di prendere il suo nemico di sorpresa. Ma le alleanze particolari non servirebbero a nulla contro un'alleanza più forte e sempre sussistente; e nessun principe avrà più alcun pretesto di armarsi, e non potrebbe farlo senza essere preventivamente scoperto, prevenuto e punito dalla confederazione sempre armata" (*ibid.*, p. 579).

⁸⁷ *Ibid.*

⁸⁸ "Non è dunque affatto possibile che la confederazione, una volta istituita, possa lasciare alcun seme di guerra tra i confederati, e che l'obiettivo della pace perpetua non sia perfettamente raggiunto attraverso l'esecuzione del sistema proposto" (*ibid.*, p. 580).

4. La garanzia della pace e il canone prudenziale

Come abbiamo visto, il sistema delle garanzie della pace internazionale individuato nell'*Extrait* può essere ricondotto a quella stessa razionalità strumentale di cui è stata fatta ampia menzione nel corso della nostra ricostruzione. Siamo di fronte a una delle molteplici applicazioni di quell'arte pragmatica che interpreta il modello di razionalità proprio della teoria politica rousseauiana⁸⁹.

Il ricorso all'argomento della maggior forza e dell'interesse personale in verità non descrive soltanto la condizione dei regimi dispotici, ma la dimensione della politica in quanto tale, che è segnata dalla ricerca dell'utilità particolare. In quest'ultimo caso, la razionalità politica non sarebbe altro dalla capacità di individuare e di ponderare interessi, e in ultima analisi, non sarebbe altro da una grande costruzione strumentale. Ancóra una volta il giudizio di Rousseau sulle grandi monarchie europee appare fortemente critico. L'interesse dei sovrani è rivolto esclusivamente all'accrescimento della gloria e del potere, senza cura della sofferenza inferta ai sudditi. Contro l'utilità dei principi si delinea così un interesse dei popoli, che appare portatore di un principio contrapposto. Tuttavia, l'*Extrait* prende in considerazione soltanto il primo in modo esplicito, mentre il secondo resta sempre sullo sfondo⁹⁰. La pace trova però la propria garanzia nel fatto che i sovrani potranno stabilizzare il loro potere e fondare la sicurezza interna ed esterna al loro stato unicamente con l'adesione alla Lega⁹¹.

⁸⁹ "Prudenza consiste in sapere conoscere le qualità delli inconvenienti e pigliare el men tristo per buono" (*Principe*, XXI); diversamente, Kant scriverà che "la prudenza è l'abilità nella scelta dei mezzi in vista del nostro massimo benessere (*Wohlsein*)" (*GMS*, p. 416; trad. it. cit., p. 43).

⁹⁰ Una considerazione in quest'ultima direzione si trova invece nel *Jugement*, introducendo, tra l'altro, una difficoltà di coerenza con l'*Extrait: Jugement*, cit., p. 600.

⁹¹ Un breve passaggio dell'*Extrait* accenna al fatto che anche i popoli potranno trovare un miglioramento delle loro condizioni grazie a un diritto internazionale stabile e sicuro (*Extrait*, p. 580). Poco più avanti, tuttavia, Rousseau precisa che tra i vantaggi della confederazione ci sarà

La ricerca della pace e di un ordine politico sovranazionale qui appare del tutto indipendente dalla progressiva evoluzione degli ordinamenti statuali in direzione del repubblicanesimo, che al contrario costituisce il tratto distintivo del progetto kantiano. In questo luogo sono del tutto assenti anche i segni di una filosofia della storia di stampo pragmatico, alla quale altrove Rousseau pare concedere una grande importanza. Alla prova dell'applicazione agli eventi, la fredda razionalità prudentiale disegna un ordine del diritto delle genti che non conduce agli stessi esiti dell'ordine interno allo stato. La prospettiva contrattualistica che Rousseau applica alle relazioni internazionali, dunque, rimane legata in modo indissolubile al paradigma della statualità⁹². Nonostante la dichiarata avversione per il dispotismo, la forma di governo che nei tempi moderni ricalca l'antica tirannide, riproponendone i mali, l'adesione al realismo politico conduce verso una concezione del diritto delle genti che appare tutt'altro che limpidamente democratica. Per questa ragione, l'argomento di Saint Pierre, che fa forza sull'impiego della benevolenza dei sovrani assoluti verso il popolo, viene stigmatizzato come l'ulteriore esempio di un moralismo ormai in ritardo sui tempi.

Non oserei rispondere con l'Abate Saint Pierre che l'autentica gloria dei principi consiste nel procurare l'utilità pubblica, e il benessere dei loro sudditi; che tutti i loro interessi sono subordinati alla loro reputazione e che la reputazione [...] si misura sul bene che si fa agli uomini; che l'impresa di una pace perpetua sarebbe la più grande che sia mai stata fatta, e la più capace di ricoprire il suo autore di una gloria immortale [...]. Questi discorsi nei

anche quello di garantire ai principi una sicurezza maggiore dalle sommosse popolari: con la fine dei mali prodotti dalla guerra ci sarà anche quella dell'affamamento del popolo, che costituisce una delle cause maggiori di sommosse (*ibid.*).

⁹² In altre parole, se è vero che dove non c'è lo stato non c'è il concetto di diritto, una concezione democratica della confederazione pare essere negata dalla tesi della non esportabilità della democrazia, il governo repubblicano con rappresentanza diretta, oltre i confini delle città-stato: *CS*, Liv 3, IV, p. 405; trad. it. cit., p. 93.

gabinetti dei ministri hanno coperto di ridicolo l'autore e i suoi progetti [...].

[*Extrait*, pp. 580-581]

La distanza dalla teoria di Saint Pierre è segnata innanzi tutto dal fatto che la prospettiva di quest'ultimo appare ancora fortemente legata a quella stessa moralistica che a partire dal XVI secolo aveva avuto una nuova fioritura, la quale si poneva esplicitamente come scopo l'edificazione del principe⁹³. Con l'adeguamento dell'indagine sull'agire dei sovrani al razionalismo politico moderno, Rousseau sposa definitivamente i principi generali del realismo e con essi la peculiare tipologia della razionalità propria del suo fondatore, Machiavelli. Pertanto, il progetto sovranazionale dell'*Extrait* non si pone in contraddizione con il modello dell'equilibrio di potenza, ma si limita a una ridefinizione di quest'ultimo⁹⁴. L'argomento è volto contro le ragioni estreme della politica di potenza, dalla quale derivano i due principi fondamentali del diritto delle genti moderno quali corollari di un ipotetico teorema della sovranità: da un lato la non-razionalità del sistema internazionale, dall'altro il suo essere posto al di fuori dell'idea di un autentico diritto pubblico, di cui lo *jus civitatis* ci presenta il modello.

⁹³ Una letteratura che muove dalle opere di umanisti come Erasmo, *Institutio principis christiani* (1516); Id., *Querela pacis* (1517), ma si trova anche all'origine di quell'opposizione alla teoria machiavelliana che nella seconda metà del secolo sarà sviluppata dai critici dell'assolutismo: E. de La Boétie, *Discours de la servitude volontaire* (1550); Th. de Bèze, *Du droit des magistrats sur leur sujets* (1574), Junius Brutus [pseud. di Duplessis-Mornay e Hubert Languet], *Vindiciae contra Tyrannos* (1579) rist. fr. 1581, I. Gentillet, *Adversus N. Machiavelli*, Genève, 1590; Id., *Remonstration au Roy Henry III...touchant la necessité de la Paix*, Frankfurt (Geneve), 1574; questa letteratura anti-machiavelliana giunge fino al settecento inoltrato: Friederich II (Anonym), *Anti-Machiavel oder Versuch einer Kritik über N. Machiavels Regierungskunst eines Fursten* (1740), 2 Bd.e, rist. Frankfurt 1745; H.L. Hess, *Historische und politische Anmerkungen über den Antimachiavel*, Wismar 1751.

⁹⁴ "...qualunque siano le virtù dei Principi, parliamo dei loro interessi" (*ibid.*, p. 581).

Ulteriore conseguenza del diritto internazionale moderno è l'impossibilità di rendere giurisdizionale il conflitto sui diritti dei sovrani, cioè sopra quell'insieme di rivendicazioni dinastiche che costituivano una delle cause maggiori di guerre. Tutto ciò accade per via del fatto che lo *jus publicum europaeum* non prevede un potere superiore agli stati per la risoluzione delle controversie internazionali, anche perché le regole dello *jus gentium* come diritto comune "sono sovente fondate su fatti equivoci o incerti"⁹⁵. Non potendo dirimere le controversie se non facendo ricorso alle armi, i sovrani "ambiziosi" saranno costretti a correre i rischi della guerra, rischi che possono essere di natura molteplice, e che alla fine riproducono le condizioni di partenza, rendendo la conclusione di una guerra nient'altro che la preparazione di un nuovo conflitto. Accresciuto il proprio territorio a spese di un nemico, il principe sarà costretto a mantenerlo con maggiori difficoltà di prima, sia perché le nuove dimensioni gli impongono un impiego di mezzi maggiori, sia perché la guerra comporta un depauperamento umano e materiale⁹⁶.

Allorché tutto dipende dalla fortuna (*fortune*), il possesso attuale è pari a un prezzo che la saggezza (*sagesse*) non permette di rischiare contro un futuro profitto, neppure a pari probabilità; e tutti biasimano un uomo agiato che, nella speranza di raddoppiare i suoi beni, osa arrischiarli in un lancio di dati.

[*Extrait*, p. 581]

La questione della garanzia della pace perpetua si arricchisce di un nuovo elemento: il rapporto tra fortuna e *saggezza*, col quale Rousseau interpreta il concetto machiavelliano di virtù. Come già nel *Contrat*, la "saggezza" è un sinonimo della "prudenza" e coglie appieno quella stessa razionalità pratico-pragmatica che nel capitolo sul Legislatore si imponeva sullo

⁹⁵ *Ibid.*, p. 581.

⁹⁶ "...con uno spazio più grande da difendere, non ci sono più i difensori" (*ibid.*, p. 582).

sfondo. Infatti, l'esplicito riferimento a Machiavelli della nota conclusiva del capitolo rendeva non altro da una estrema applicazione dell'arte di governo quel ricorso all'autorità divina invocato dalla saggezza politica⁹⁷. Quella *sagesse* non era sapienza morale, ma la virtù del politico che conosce gli uomini, e che sa impiegare persino la religione come *instrumentum regni*.

Anche di fronte al tema del diritto delle genti Rousseau ha molte difficoltà nel proporre un autentico progetto di legislazione; e per questa ragione il problema di un ordine internazionale ispirato al progetto della pace può essere meglio risolto nella funzione prudenziale della razionalità pragmatica, senza la necessità di un ricorso a una legittimazione divina, come fa la religione per lo stato. La legalità internazionale e il sovranazionalismo sono costruiti così attorno all'unione degli interessi contingenti e al potere immediato delle potenze che calcano il palcoscenico della storia: la saggezza rivela il suo autentico volto, quello della razionalità pragmatica propria della nuova scienza politica machiavelliana⁹⁸.

Un "sovrano con capacità di giudizio"⁹⁹, non mette mai a repentaglio i propri possedimenti e il proprio onore in

⁹⁷ *Supra*, I, cap. 2, § 3.

⁹⁸ E. Cassirer, *The Myth* cit.; trad. it. cit., p. 205, pp. 265 e sgg.

⁹⁹ *Ibid.*, p. 582. Rousseau impiega alla lettera il termine: "*souverain jugement*"; la saggezza, appunto, è proprio la capacità di giudizio, cioè il saper ben scegliere in vista del fine in cui si riconosce l'interesse particolare: si tratta nient'altro che della *phronesis* aristotelica: Arst., *Eth. Nic.*, VI, 5, 1140 b, 20; VI, 13, 1144 a, 5, 1145, a, 3-6; cfr. P. Aubenque, *La prudence chez Kant*, in "Revue de Métaphysique et de Morale", LXXX (1975) n. 3, pp. 156-182. Si noti tuttavia come la recezione moderna di questo concetto aristotelico non abbia prodotto sempre un esito *pragmatistico*: anche Leibniz considera la *prudentia* l'elemento fondamentale della politica, ma nel suo pensiero, che si svolge seguendo la definizione teologica del termine (prudenza è una delle quattro virtù cardinali) quest'ultimo interpreta l'autentica *sapientia*, intesa nella forma di una "scientia boni" in grado di condurre alla *felicitas*. Una tale "felicità", tuttavia, non è né un mero appagamento di bisogni materiali, né la *félicité publique* di Rousseau, che interpreta la *eudaimonia* aristotelica trasposta nell'immanenza della vita politica. Al contrario, la felicità leibniziana è in primo luogo la *beatitudine*, in quanto principio di perfezione razionale che comporta anche l'assenza di dolore (ma cfr. lo stesso Arst., 1144 a, 5): "*Sapientia est scientia boni*.

un'avventura militare dagli esiti incerti, ma tenta di “aumentare le sue forze senza lasciare nulla all'azzardo”¹⁰⁰. Il progetto di confederazione pacifica è proprio quello che associa il maggior interesse al rischio minore, ed è pertanto in grado di conciliare l'interesse particolare dei principi con l'interesse comune, sia esso della comunità degli stati, sia esso quello dei singoli popoli. Tuttavia, se è vero che tutti gli stati hanno interesse alla pace perpetua, è altrettanto vero che c'è sempre qualcuno “pronto a sfruttare a proprio vantaggio un'occasione favorevole”¹⁰¹. Di conseguenza la creazione della confederazione è requisito necessario per la garanzia della pace, una condizione che riesce a realizzare l'interesse maggiore di tutti, ma che per essere condotta a buon fine deve confidare sul consenso comune.

Per quanto generalmente possano essere salutari le massime del bene pubblico, è certo che, quando non si consideri che l'oggetto che riguarda la Politica, e sovente la stessa Morale, esse divengono dannose a colui il quale

Iudiciositas est virtus iudicandi seu penetrandi, resolvendique in partes rem propositam [...]. *Prudentia* est iudiciositas circa id quod bonum malumve est [...]. *Prudentia* est ars vivendi, seu ars procurandae sibi felicitatis. *Ars* est compositum ex scientia et agilitate. (*Sapientia* est scientia felicitatis) [...]. *Felicitas* est status voluptatis sine dolore [...]. *Voluptas* est quod appetitur propter se. *Dolor*, quod vitatur propter se” (*Elementa juris naturalis*, pp. 453-454, pp. 456-457). “*Amare* sive *diligere* est felicitate alterius delectari, vel quod eodem redit, felicitatem alienam asciscere in suam [...]. Et cum idem sit potentiae sapientiaeque summae, felicitas ejus [Dei n.d.a.] non tantum ingreditur nostram (si sapimus, id est, si ipsum amamus) sed et facit [...]. Arbitror autem notioni hominum optime satisfaceri, si *sapientiam* nihil aliud esse dicamus quam ipsam scientiam felicitatis” (*Codex iuris gentium diplomaticus*, p. 387); “tunc vero explicandum erit uberius, in quo vera felicitas consistat. Itaque pergo Tecum: *felicitatem*, ait ille, *consistere in pace hominis externa et interna. Externam conservari per regulas iusti, promoveri per regulas decori, internam acquiri per regulas honesti* [...]. Putem etiam, observationem regularum iusti et decori necessariam esse ad pacem internam” (*Briefe an Bierling*, p. 509). Lungo questa via si muoveranno sia Wolff, sia Kant, sebbene quest'ultimo secondo la prospettiva della filosofia critica.

¹⁰⁰ *Ibid.*

¹⁰¹ *Ibid.*, p. 583.

s'ostina a praticarle a tutti i costi, quando nessuno le pratica con lui.

[*Ibid.*, p. 583]¹⁰²

Ricondotta nell'ambito della teoria realista, l'argomentazione di Rousseau inaugura l'importante questione delle condizioni di certezza connesse alla realizzazione del cosmopolitismo. La maggiore condizione di garanzia della pace è costituita dall'articolo terzo del contratto istitutivo della Lega confederativa, che prescrive la stabilità e l'immutabilità dei possessi territoriali degli stati al momento dell'adesione al trattato¹⁰³. Una tale garanzia è interamente contenuta nel concetto di prudenza. La dimensione della razionalità politica è costituita dal gioco tra timore e ambizione, interesse all'accrescimento della potenza e paura della sconfitta, un gioco che conduce spesso all'isolamento, e nei casi peggiori alla fine dello stato¹⁰⁴.

Nel calcolo strumentale, Rousseau rinviene quella stessa esigenza di *garanzia* che Kant cerca nell'opera della sapiente *natura* (specchio della *providenza*), un tema che rinvia a una interpretazione filosofica della storia la quale mantiene le fila di un progresso di cui non può essere data una dimostrazione apodittica, ma che può essere ammesso in termini di probabilità¹⁰⁵. Contro la modica teodicea kantiana, che si riscontra tra

¹⁰² Si noti l'estrema differenza con l'argomento kantiano delle massime del diritto, che sono da prendere come quei doveri assolutamente incondizionati che il *politico morale* deve applicare formalmente, senza alcun riguardo per gli scopi particolari: *ZeF*, p. 377; trad. it. cit., p. 194. Cfr. anche: O. Asbach, *Internationaler Naturzustand und ewiger Friede. Die Begründung einer rechtlicher Ordnung zwischen Staaten bei Rousseau und Kant*, in *Recht, Staat und Völkerrecht*, hrsg. v. O. Höffe, Berlin, Akademie, 1998, pp. 203-232.

¹⁰³ *Ibid.*, p. 575 cit.

¹⁰⁴ "La garanzia del terzo articolo aveva prevenuto tutte le più forti ragioni di guerra, e non si potrà avere motivo di prendersela con altri che non se ne possa dare ad altri per prendersela contro noi stessi; e c'è molto da guadagnare dall'affrancarsi dal rischio che qualcuno sia da solo contro tutti" (*ibid.*, p. 583).

¹⁰⁵ Si tratta di una probabilità che è connessa allo scorgere di *segni* prognostici; per questa ragione Kant definisce una tale concezione della storia come "pronosticante" (*Wahrsagende Geschichte*): *SdF*, II, p. 89; trad. it. cit., p. 231.

le deboli pieghe di una più ampia razionalità dei fenomeni naturali, alla quale in alcuni momenti sembra appartenere la stessa guerra¹⁰⁶, e in altri lo *spirito commerciale*¹⁰⁷, Rousseau sviluppa fino alle conseguenze ultime di un realistico diritto sovrana-zionale la razionalità politica moderna¹⁰⁸. Quest'ultimo è un punto molto importante: come abbiamo visto, egli non solo tenta di fornire un'argomentazione a conforto del fatto che la confederazione favorisce gli interessi dei sovrani assoluti, ma sposa anche una precisa prospettiva teorica, il paradigma della sovranità.

Le ragioni che spinsero il ginevrino a questo sodalizio sono comprensibili anche dal punto di vista del suo pensiero politico. Dietro la veste delle monarchie assolute, il principio di cui il potere sovrano è destinato a farsi portatore nella modernità è quello della democrazia. Tra le conseguenze dell'estensione del contratto sociale al diritto delle genti sono da ricordare non solo i benefici per i regimi dispotici del XVIII secolo, ma anche, in una prospettiva aperta al futuro, i benefici per una Europa delle democrazie, nella quale la forma di governo degli stati non sarà più dipendente dall'arbitrio dei monarchi, bensì dalla volontà generale. È difficile pensare che, nonostante l'amore per il governo democratico, Rousseau potesse pensare a una repentina e immediata trasformazione della sfera internazionale verso la democrazia. Di certo, egli non ne faceva oggetto di uno sviluppo storico preciso, e in ogni caso ne contemplava i precisi limiti geografici legati all'estensione territoriale. È stato in più occasioni ribadito come egli pensasse la democrazia nella forma del governo diretto dei cittadini-associati. Anche per questa ragione, i suoi scritti sul governo cosmopolitico sono incentrati soprattutto sull'analisi delle

¹⁰⁶ *IaG*, p. 21, pp. 24-25; trad. it. cit., p. 33, p. 37; *MAM*, pp. 120-121; trad. it. cit., pp. 113-114; *Rel.*, p. 34 cit.; *ZeF*, p. 367; trad. it. cit., p. 181.

¹⁰⁷ *IaG*, p. 21, p. 27; trad. it. cit., p. 34, p. 40; *MAM*, p. 118; trad. it. cit., p. 111; *ZeF*, p. 358, p. 368; trad. it. cit., pp. 177-178, p. 186.

¹⁰⁸ "Le droit Politique", di Rousseau ha offerto forti suggestioni ai futuri teorici delle categorie del Politico: cfr. B. Bourgeois, *Études hegelien-nes. Raison et décision*, Paris, Puf, 1992, p. 29; J.F. Kérvegan, *Hegel, Carl Schmitt. La politique entre speculation et positivité*, Paris, Puf, 1992, p. 55.

forme di governo del tempo, cioè delle dinastie assolutiste e delle piccole repubbliche. Rousseau difende la sovranità moderna perché è convinto del fatto che solamente nell'orizzonte di principi politici articolati intorno al fondamento volontaristico fosse possibile attuare l'ideale costituzionale dell'autonomia della comunità.

La teoria politica di Rousseau, tuttavia, deve confrontarsi anche con un diverso problema, connesso alla medesima concezione della razionalità pratica su cui è fondata. Se da un lato la trasformazione degli stati da forme dispotiche in repubbliche democratiche non muta affatto le condizioni di realizzabilità del progetto confederale, dall'altro è proprio la razionalità pragmatica che determina alcune conseguenze importanti dal punto di vista della dottrina del diritto. Dove gli elementi per un diritto politico oltre gli stati, come nel caso di un confederalismo posto all'interno dello *jus gentium*, sono applicati da governi democratici, la razionalità prudenziale propria dell'azione politica diviene molto più complessa. Infatti, il governo democratico costituisce una impresa molto più difficile del governo di uno solo: quando la volontà generale del corpo sovrano si esprime direttamente, è possibile pervenire alla decisione soltanto in modo più arduo, dopo aver ascoltato il popolo in tutti quegli atti che non sono puramente amministrativi.

D'altra parte, le democrazie hanno il vantaggio di avvicinare l'interesse delle entità statuali al bene pubblico delle rispettive comunità politiche, creando le condizioni preliminari per unire l'interesse della società internazionale a quello delle società nazionali. Ma, in un'altra prospettiva, la democratizzazione degli stati può condurre a una ben diversa concezione dell'interesse pubblico. Se da un lato la politica di potenza può essere trasformata in sistema di mutuo soccorso e di risoluzione pacifica delle controversie, assecondando così le speranze di Saint Pierre, dall'altro l'esercizio della razionalità pragmatica non si esaurisce sempre in quest'ultima condizione. Può essere data una seconda modalità di affermazione della "politica assoluta", la quale è fondata sul medesimo volontarismo

che esprime il principio dell'autoaffermazione dei popoli. Una tale modalità rigenera la logica della guerra, provocando una nuova irruzione all'interno del diritto internazionale tradizionale.

Intesa ora come il risultato dell'idea del primato nazionale, la guerra diviene un'espressione della lotta dei popoli per la propria affermazione. In quest'ultimo caso, la logica della politica agli imperativi della prudenza sostituisce il primato della passione, trasformando lo scopo utilitaristico in quella peculiare tipologia di scopo "morale" attraverso la quale Kant identifica i "moralisti dispotizzanti". Con un tale termine, Kant si riferisce a quei rivoluzionari che, abbandonando l'esercizio della prudenza e precorrendo i tempi, non intendono anteporre nulla al loro fine politico, disinteressandosi delle conseguenze della loro azione¹⁰⁹. Quest'ultima figura trova una forte affinità con quella dell'uomo politico che segue l'etica dell'intenzione (*Gesinnungsethik*) sulla quale si intrattiene Max Weber¹¹⁰. Proprio una tale figura rappresenterà l'interprete e lo spettatore delle conseguenze ultime di quella forma di mondo nata dalla pianta della sovranità.

¹⁰⁹ Si tratta di una figura che Kant individua come un elemento residuale del rapporto tra politica e morale, posta al di là del *politico morale* e del *moralista politico*: *ZeF*, p. 373; trad. it. cit., p. 191.

¹¹⁰ M. Weber, *Politik als Beruf*, MWG, I, 17, p. 247. Si tratta di una figura che in Kant non suscita un rifiuto così radicale come invece avviene in Weber; tuttavia, nel rapporto tra Kant e Weber intervengono alcune difformità di non poco conto. In luogo del rispetto assoluto del diritto, i politici weberiani dell'intenzione avevano sostituito il principio *empirico* del benessere del popolo; inoltre, non si deve sottovalutare il fatto che, diversamente da Kant, Weber pensa l'etica dell'intenzione come espressione di una razionalità che rimane pur sempre ragione pragmatica e strumentale: su questi temi cfr. G. Marini, *L'azione politica fra intenzione, responsabilità e adattamento*, in *Filosofia e storia della cultura. Studi in onore di Fulvio Tessoro*, a cura di G. Cacciato, M. Martirano e E. Massimilla, vol. 3, Napoli, Morano, 1997, pp. 79-92, in part. p. 82; per una lettura della filosofia politica kantiana nell'orizzonte della critica all'etica dell'intenzione si veda invece P. Aubenque, *La prudence chez Kant*, cit., p. 181.

5. Il repubblicanesimo mondiale di Kant, il diritto e lo sfondo antropologico della politica

La riflessione sul repubblicanesimo mondiale, nei termini fatti propri da Kant, non può che muovere da un confronto con l'antecedente scritto rousseauiano, al quale Kant aveva fatto esplicitamente riferimento, assieme al saggio di Saint Pierre. Al contrario del ginevrino, Kant tiene ferma la possibilità di interpretare il diritto cosmopolitico attraverso il tema del progresso storico; tuttavia, in quanto argomento di un discorso sulla *garanzia* della pace e sulla realizzabilità della repubblica mondiale, una tale soluzione non sostituisce, ma rinforza soltanto, una tesi filosofica che si basa invece su un argomento di pura filosofia morale. Un tale argomento è legato alla forma imperativa della ragione pratica, la quale sancisce la normatività degli imperativi del diritto pubblico.

Il primo articolo definitivo dello scritto sulla *Pace perpetua*, pone come condizione della pace internazionale l'affermazione del principio repubblicano all'interno dei singoli stati: il diritto statale deve prevedere una costituzione conforme all'idea di repubblica¹¹¹. Quest'ultima è interprete di una sovranità di natura democratica, incarnata dalla rousseauiana volontà generale. Come sappiamo, la concezione del repubblicanesimo che si ritrova nella filosofia politica kantiana è differente da quella del suo ispiratore: non si tratta di una democrazia "senza sistema rappresentativo (*representativ*)", ma di uno stato democratico-rappresentativo¹¹². In quanto ideale trascendentale, l'idea di repubblica è pienamente conforme al concetto puro del diritto pubblico (in virtù della sua perfezione); ma oltre che nello stato, l'ideale repubblicano può trovare applicazione anche nel diritto delle genti e nel diritto cosmopolitico. In tal modo, il problema del cosmopolitismo si trasforma in quello della costituzione della repubblica mondiale estesa a tutti i popoli della terra e costruita sulla base di un

¹¹¹ *ZeF*, p. 349; trad. it. cit., p. 169.

¹¹² *Ibid.*, p. 352; trad. it. cit., p. 172.

“federalismo di liberi stati”¹¹³. Una volta realizzata nel diritto interno di ogni stato aderente alla federazione, la forma repubblicana sarà essa stessa garante del fatto che l’unione non si trasformi in un *dispotismo universale*. Pertanto, anche nella repubblica mondiale saranno fatti salvi quegli stessi diritti dell’uomo contenuti nei principi trascendentali del diritto pubblico, in modo particolare la libertà e l’uguaglianza dei cittadini.

Tali condizioni di possibilità del diritto cosmopolitico, poste sulla base di una inedita concezione della razionalità pratica, rappresentano un elemento di forte discontinuità nei confronti della concezione della politica e del diritto nel cui solco si era posta l’opera di Rousseau. La discontinuità dell’opera kantiana nei confronti di quello che potrebbe essere definito l’orizzonte antropologico della politica moderna si avverte chiaramente di fronte al modo di considerare la *dipendenza* politica nel diritto delle genti. Nel caso di Kant, il problema della dipendenza dei sudditi si rivela un falso problema, poiché la repubblica mondiale mantiene la forma repubblicana degli stati; pertanto, l’essere dipendenti dalla legislazione che ognuno ha contribuito a creare rappresenta nient’altro che un diverso modo di presentare a se stessi il concetto di autonomia¹¹⁴. Al contrario, nel pensiero di Rousseau il concetto della dipendenza diviene un elemento discriminante. Se il *Contrat*, attraverso quello stesso principio di autonomia del corpo politico a cui farà riferimento Kant, identifica il suddito col cittadino, risolvendo la dipendenza nell’uguaglianza e infine riducendo quest’ultima al concetto di libertà politica, nell’*Extrait* le cose cambiano notevolmente.

Quanto alla dipendenza (*dépendance*) che ognuno avrà nei confronti del Tribunale comune, è molto chiaro che essa non diminuirà nessuno dei diritti della sovranità, ma al contrario li affermerà e li renderà più sicuri per via del

¹¹³ *Ibid.*, p. 354; trad. it. cit., p. 173.

¹¹⁴ Si potrebbe anche dire che si tratta di essere sudditi di se stessi: cfr. O. Höffe, *Königliche Völker* cit., p. 211; diversamente V. Gerhardt, *Immanuel Kants* cit., p. 85, p. 90.

terzo articolo, e garantirà a ciascuno non solo il suo Stato contro le invasioni straniere, ma anche la sua autorità contro ogni ribellione dei suoi sudditi; così i Principi non saranno meno assoluti, e le loro corone saranno più assicurate [...].

[*Extrait*, p. 583]

Confermando quanto si era già scritto, il rapporto paritario dei sovrani nell'istituzione della Lega confederativa descrive la condizione di un diritto tra gli stati ancora interamente compreso nello *jus gentium*. In tal modo, viene ammessa l'uguaglianza tra gli stati ma non l'uguaglianza tra i cittadini degli stati. Infatti, con l'adesione alla confederazione i "diritti della sovranità" non verranno affatto diminuiti, anzi saranno rafforzati grazie alla maggiore sicurezza. Pertanto, mentre il repubblicanesimo mondiale kantiano estende all'uomo, in quanto cittadino del mondo, i diritti che la repubblica garantisce ai propri cittadini¹¹⁵, il confederalismo rousseauiano si rivolge in primo luogo agli stati, nella loro effettiva capacità di regolarsi dirigendo gli sforzi verso la costituzione di un sistema di dipendenza reciproca. Quando si mettono a confronto le due teorie, si nota immediatamente che, pur contemplando l'ipotesi di una unione confederativa, quella rousseauiana non giunge mai alla formulazione del diritto cosmopolitico in senso stretto. Di conseguenza, volendo impiegare il linguaggio di Kant la teoria rousseauiana dovrebbe essere annoverata tra le

¹¹⁵ Del diritto cosmopolitico Kant aveva precisato che: "non è un *diritto di essere ospitato* ciò che dà luogo a questa pretesa (a tal fine sarebbe richiesto un particolare contratto di benevolenza [...]), ma un *diritto di visita*, che spetta a tutti gli uomini, di proporsi come membri della società per via del diritto al possesso comune della superficie della Terra" (ZeF, p. 358; trad. it. cit., p. 177). Si tratta di una prudenza che l'argomento in favore della repubblica federale mondiale mette senza dubbio in discussione; ma nello stesso testo, poco più avanti, traspare un intento più ambizioso, che pare confermare la soluzione *in thesi*: lo *spirito commerciale* spinge gli uomini su tutta la superficie della terra, instaurando un sistema di relazioni reciproche che preparano l'avvento dell'unica repubblica mondiale, nella quale si compirà infine il diritto cosmopolitico: *ibid.*, p. 358 cit., p. 368 cit.

tipologie di soluzioni *in hypothesi*¹¹⁶. In quest'ultimo senso, il secondo articolo definitivo descrive la confederazione di popoli (*Völkerbund*), in quanto *foedus pacificum*, come una tipologia di unione tra gli stati che, se da un lato è più forte di un mero *trattato di pace*, dall'altro non è ancora propriamente e pienamente federalista¹¹⁷. La distinzione tra le due soluzioni, a cui si associa la raccomandazione ad adeguarsi almeno alla soluzione confederale, agli occhi di Kant appare quella più adeguata per esprimere il contenuto di una sfera, come il diritto delle genti, nella quale la figura della statualità risulta ancora dominante. In una tale statualità possiamo vedere nient'altro che quello stesso paradigma della sovranità monistica nella quale una tale figura può essere risolta¹¹⁸. Ma, come sappiamo, al mero *surrogato*¹¹⁹ della "confederazione di popoli", la filosofia politica kantiana contrappone la soluzione positiva, che interpreta il diritto cosmopolitico in accordo con l'idea del chiliasmo filosofico, facendo del repubblicanesimo mondiale lo "scopo ultimo" (*letzter Zweck*) della storia universale del genere umano.

Il tema della filosofia della storia compare nel *primo supplemento* alla *Pace perpetua*, un luogo in cui Kant tenta una dimostrazione dell'accordo della dottrina del diritto con una teoria del progresso del genere umano. In questa aggiunta allo scritto del 1795, redatta in occasione della seconda edizione, Kant riprende l'argomento della terza sezione dello scritto del 1793 per svolgere il tema della garanzia della pace. Kant confida nella possibilità per il genere umano di giungere a quel progresso morale i cui effetti si possono ritrovare nell'istituzione del regno del diritto all'interno degli ordinamenti civili. Queste pagine incidono fortemente sull'interpretazione della filosofia

¹¹⁶ ZeF, p. 357; trad. it. cit., p. 176.

¹¹⁷ Uno *jus gentium* fondato sopra il semplice trattato internazionale rappresenta quello che né Saint Pierre, né Rousseau auspicano, e che invece Hegel penserà come l'unica possibilità di pace nella conflittuale sfera del diritto delle genti: cfr. *Projet*, pp. 116-117, pp. 164-165; *Extrait*, p. 583, pp. 586-588; *Rph.*, § 333 e *Anm.*

¹¹⁸ ZeF, p. 357; trad. it. cit., p. 176.

¹¹⁹ Kant scrive di un "surrogato negativo (*das negative Surrogat*)" (*ibid.*).

politica kantiana, perché ne mostrano uno dei maggiori punti di dissidio col pensiero sovranazionale rousseauiano, anche se Kant continua ad apprezzarne il principio¹²⁰. Muovendosi nella direzione opposta a quella di una scienza prudenziale dello stato, nell'interpretare il cosmopolitismo Kant prende in considerazione unicamente la forma degli *imperativi etici*. Unicamente sulla base della legge morale è possibile giungere allo scopo ultimo dell'umanità: la repubblica federale mondiale.

Siamo dunque di fronte a una tipologia di razionalità diversa da quella della scienza politica. Nella sua concreta applicazione alla realtà storica, la razionalità etica a cui fa riferimento Kant realizza l'autentica forma della pratica, permettendo di raggiungere anche la condizione di pace perpetua. Col tema dell'applicazione dell'imperativo giuridico-morale al diritto pubblico compare un soggetto del tutto nuovo per la storia della filosofia politica, che Kant associa alla figura della "sapienza" (*Weisheit*). Quest'ultimo concetto nella propria peculiarità sfugge interamente all'elemento del 'politico', ma allo stesso tempo può essere declinato anche nella forma di una "sapienza politica" (*Staats-Weisheit*)¹²¹. La natura di una tale *Staatsweisheit* si esplicita in due momenti distinti: in un primo momento, essa è riferita alla dimensione superiore della "grande artefice natura"¹²², la quale, quando viene considerata sotto un aspetto ulteriore, è chiamata da Kant anche "provvidenza" (*Vorsehung*), in quanto "profonda sapienza di una causa più alta, indirizzata allo scopo finale (*Endzweck*) oggettivo del genere umano"¹²³.

Interpretando il finalismo della natura secondo un ordine propriamente provvidenziale, l'idea di uno scopo finale inter-

¹²⁰ ZeF, p. 363; trad. it. cit., p. 181.

¹²¹ *Ibid.*, p. 377; trad. it. cit., p. 195.

¹²² *Ibid.*, pp. 360-361; trad. it. cit., pp. 179-180.

¹²³ *Ibid.*, p. 361; trad. it. cit., p. 180. Una tale provvidenza divina interpreta la *providentia gubernatrix*, rivolta al corso della natura "per mantenerla secondo leggi universali della finalità" (*ibid.*), la quale è distinta dalla *providentia directrix*, che è rivolta invece "a fini particolari non prevedibili dagli uomini" (*ibid.*), e dalla *providentia conditrix*, posta all'inizio del mondo (*ibid.*).

preta la tipologia del chiliasmo teologico, il quale ritrova la destinazione suprema dell'umanità in quel regno perfetto della virtù che la ragion pratica può rappresentare a se stessa attraverso il concetto del sommo bene, e la religione può interpretare come il regno di Dio a cui si giungerà alla fine dei tempi. Tuttavia, Kant appare sempre molto cauto nella traduzione in termini politici di questa figura teologica, e non a caso nella *Pace perpetua* preferirà riferirsi in primo luogo alla natura (*natura daedala rerum*). Ma già in quest'opera, e ancora nella *Rechtslehre*, si avanza la prospettiva di una analogia della sfera politica con la dimensione teologica, che comporta uno sconfinamento del mondo del diritto dal chiliasmo filosofico al chiliasmo teologico. In tal modo, lo scopo finale e non lo scopo ultimo pare divenire la destinazione oggettiva più alta della comunità civile; di fronte allo *letzter Zweck* della repubblica mondiale, in alcuni luoghi un tale *Endzweck* sarà identificato con la realizzazione della pace perpetua¹²⁴. Resta da chiarire come un tale "scopo finale *politico*" della pace possa essere inteso ora come un elemento subordinato all'imperativo categorico del diritto, ora come ad esso sovraordinato nella gerarchia della finalità, trasvalutando il chiliasmo filosofico nel teologico, e con esso lo "scopo ultimo" dell'instaurazione della repubblica cosmopoli-

¹²⁴ Oltre che il presente, più avanti nel testo sembrano interpretabili in questo senso due luoghi dell'appendice: "su ciò che si deve fare per restare (secondo le regole della [sapienza]) sulla via del dovere e dunque a favore dello scopo finale (*Endzweck*), la ragione ci illumina sempre con sufficiente chiarezza" (*ibid.*, p. 370; trad. it. cit., p. 189); "mirate innanzi tutto al regno della ragion pura pratica e alla sua giustizia, e il vostro [scopo] (il beneficio della pace perpetua) arriverà da sé" (*ibid.*, p. 377 cit.; p. 195 cit.). A questi ultimi si aggiunge l'importante luogo della chiusa della dottrina del diritto: "se la si introduce [l'idea di repubblica n.d.a.] per mezzo di una riforma graduale e secondo fermi principi, può in un continuo processo di avvicinamento condurre al [sommo bene] politico (*höchstes politische Gut*)" (RL, Beschluß, p. 355; trad. it. cit., p. 195). È chiaro come nei luoghi citati sia presente un comune riferimento alla figura del sommo bene, che è quello *scopo finale* (qui "scopo finale politico") il quale, come avveniva già per l'etica, non può essere fatto oggetto di alcuna massima dell'azione, ma deve "aggiungersi da sé" a quest'ultima, in accordo con la prospettiva dell'ideale trascendentale.

tica nell'ideale irenico. Il riferimento alle due forme del finalismo, dunque, chiarisce come la posizione kantiana lasci aperta una separazione rigorosa tra la dimensione etico-normativa, che appartiene alla sola legge morale, e la prospettiva teleologica, che al contrario si apre alla prospettiva del Giudizio riflettente. Quest'ultimo non può giungere mai a formulare determinazioni apodittiche, ma può orientare gli uomini verso una fondata speranza sul buon esito materiale delle loro azioni politiche (che, appunto, ha per oggetto lo scopo): si tratta di un esito sul quale la ragion pratica non può dire nulla.

Il secondo momento in cui la figura della sapienza è impiegata ai fini della politica è quello che riguarda il concetto di *pubblicità* del diritto. Meglio di altre opere di argomento giuridico e politico, la *Pace perpetua* istituisce una identità tra diritto e moralità. Come si è visto in precedenza, etica e diritto inaugurano in quest'opera una relazione strettissima, attraverso la quale il diritto diviene una forma specifica appartenente a un genere più ampio, la *Moralität*, che al proprio interno mantiene due elaborazioni distinte dell'imperativo categorico, l'una rivolta alla libertà interna, l'altra rivolta alla libertà esterna¹²⁵. Per questa ragione, Kant farà riferimento a una "non discordanza" tra politica e morale "nella prospettiva della pace perpetua"¹²⁶. Il filosofo non nutre dubbi sulla possibilità di accordare le due dimensioni, cioè da un lato quella appartenente a una dottrina teleologica che sappia fare del cosmopolitismo lo scopo ultimo della storia dell'umanità, e dall'altro quella propria di un "concetto trascendentale del diritto pubblico" grazie al quale all'interno degli imperativi del diritto viene scongiurato il conflitto, sempre potenziale, tra politica e morale¹²⁷.

¹²⁵ Una tale dimensione 'giuridica' della legge morale è stata messa in luce anche da Otfried Höffe, che ad essa ha dato il nome di "kategorisches Rechtsprinzip": O. Höffe, *Kategorische Rechtsprinzipien. Ein Kontrapunkt der Moderne*, Frankfurt a.M., Suhrkamp, 1990.

¹²⁶ Kant espone qui le già ricordate definizioni di *morale* come "dottrina teoretica del diritto" e di *politica* come "dottrina applicata del diritto": *ibid.*, p. 370 cit.; trad. it. cit., p. 188 cit.

¹²⁷ In questo senso si muovono le considerazioni della prima e della seconda sezione dell'*appendice* alla *Pace perpetua*: *ibid.*, pp. 379-380, pp. 384-

In riferimento alla prima questione, solamente postulando l'incondizionatezza oggettiva dell'imperativo morale, nella sua intera estensione al diritto, "la provvidenza nel corso del mondo è così giustificata", perché "il principio morale negli uomini non si estingue mai". D'altra parte, sarebbe un salto nella disperazione porre un limite alla sapienza (*Weisheit*) nel corso del mondo; vale a dire, a una provvidenza divina separata dalle azioni umane, perché quest'ultima rappresenta comunque un "supremo potere per noi imperscrutabile"¹²⁸. Ma Kant aggiunge che, quanto "i puri principi del diritto hanno realtà oggettiva", cioè "possono essere attuati", allora gli uomini hanno anche il dovere incondizionato di portarli a compimento attraverso le loro azioni¹²⁹.

Dall'applicazione degli imperativi del diritto pubblico può derivare anche la realizzazione positiva di un ordine cosmopolitico, in quanto unità di tutti i popoli della terra sotto la repubblica federale mondiale. Allo stesso modo della legge morale, l'imperativo del diritto comanda in modo puramente formale, secondo la massima: "il diritto degli uomini deve essere rispettato". Solamente in questo caso sarà possibile un'autentica "sapienza politica" (*Staatsweisheit*), cioè una politica che "può sperare di raggiungere, sebbene lentamente, lo stadio in cui risplenderà costantemente"¹³⁰. Per fare tutto ciò, la politica dovrà abbandonare ogni riferimento al pragmatismo¹³¹, la tipologia di sapere pratico che aveva segnato col proprio carattere distintivo la politica moderna. Abbracciato da Rousseau nella propria interpretazione della razionalità politica, già divenuto strumento della ragion di stato, da Kant questo stesso sapere pragmatico è stato fatto interagire col si-

385; trad. it. cit., pp. 197-198, pp. 202-203.

¹²⁸ *Ibid.*, p. 380; trad. it. cit., p. 198; il medesimo concetto era stato affermato nel saggio sull'origine della storia del 1786: *MAM*, p. 123; trad. it. cit., p. 116.

¹²⁹ *Ibid.*

¹³⁰ *Ibid.*

¹³¹ Ciò che Kant sostiene essere quella "via di mezzo (tra diritto e utilità) di un diritto pragmaticamente condizionato" (*ibid.*).

stema degli imperativi e dei doveri¹³². Allorché si intende restare fedeli al sistema del diritto pubblico nella sua veste di dottrina trascendentale, è necessario rifiutare definitivamente la possibilità di contemplare in una ipotetica critica della ragione giuridica e politica quella stessa forma di categoricità *soggettivamente* determinata che costituisce il tratto disitintivo degli imperativi pragmatici. In tal modo, dalle categorie della politica vengono espulsi definitivamente quei consigli della prudenza che statuiscono in modo *assertorio* tanto lo scopo dell'azione, quanto i mezzi più idonei alla sua realizzazione. Nelle regole prudenziali, lo scopo da realizzare è di natura empirica e soggettiva: si tratta di quel "benessere e felicità"¹³³ degli uomini che la politica avrebbe il compito di perseguire.

La conclusione della *Pace perpetua* riserva però una sorpresa, con una inattesa traduzione del concetto trascendentale del diritto pubblico, secondo la sua enunciazione positiva, in termini di un universale fine della felicità che sarebbe peculiare compito del diritto pubblico raggiungere. Altrimenti intesa, pertanto, la ricerca di un fine *eudemonistico* può essere anche considerata il vero scopo della politica e dello stato, qualora questi ultimi siano intesi in una loro peculiare dimensione *materiale*, opposta alla pura *formalità* del diritto. Ma una tale posizione, che Kant sembra sostenere in alcuni accidentati luoghi

¹³² "Non si può fondare la metafisica dei costumi sull'antropologia, ma si può ad essa applicarla. L'opposto di una metafisica dei costumi, quale altro membro della suddivisione della filosofia pratica in generale, sarebbe l'antropologia morale (*moralische Anthropologie*) che però potrebbe indicare soltanto le condizioni soggettive della natura umana favorevoli o contrarie all'adempimento (*Ausführung*) delle leggi della metafisica [...], e [quella non può essere mancante] ma non deve assolutamente [essere posta davanti all'altra] o essere confusa con essa" (*MdS*, Einl., § 1, p. 217; trad. it. cit., p. 18). Si tratta di un tentativo di cui resta una precisa traccia anche nello scritto sulla *Pace perpetua*: *ZeF*, p. 379, p. 386; trad. it. cit., p. 197; p. 203; cfr. *KU*, Erste Einl., Ak. XX, p. 14. Per ulteriori considerazioni su questo tema, che genera una forma di *antinomia* nel concetto del diritto si rinvia a *infra*, II, cap. 2, § 4.

¹³³ "Le massime politiche non devono derivare dal benessere e felicità che ogni singolo Stato si attende dalla loro attuazione" (*ZeF*, p. 379; trad. it. cit., p. 196).

della sua opera, è tutt'altro che scontata. Già le *Lezioni di etica* avevano avvertito il pubblico degli uditori sul fatto che, quanto si parla di razionalità pratica, dobbiamo limitarci a due sole tipologie di imperativi: quelli pragmatici della prudenza e quelli etici della moralità¹³⁴. Le regole dell'abilità, cioè gli *imperativi problematici*, sono lasciate così al di fuori della filosofia pratica, per essere consegnate interamente alla filosofia teoretica¹³⁵. Kant tornerà su questa tesi il decennio successivo, ma attenuandone il rigore.

Quando nell'*appendice* alla *Pace perpetua* viene contestata l'interpretazione eudemonistica della politica, che trasforma il problema della conduzione dello stato da una *sapienza* a un'*arte*, appare in tutta chiarezza il riferimento alla tripartizione dei primi scritti critici di filosofia morale¹³⁶. Le regole dell'abilità e i consigli della prudenza, però, sono ora unificati all'interno della medesima formula dell'imperatività ipotetica. È legittimo chiedersi se il Kant degli anni novanta non interpreti più la prudenza come una semplice imperatività "soggettivamente necessaria" e "condizionata"¹³⁷ (ovvero, come una imperatività *soggettivamente categorica*), ma la veda piuttosto come una vera e propria *regola tecnica*, legittimando un ingresso di schemi teoretici nel mondo pratico. Di certo, tra gli anni ottanta e gli anni novanta il filosofo fa dell'arte politica la capacità generale di impiegare una tecnica che ha come proprio oggetto la *felicità*; ma un'arte siffatta può contemplare tanto la felicità dei governanti, una felicità soggettiva e particolaristica che egli ha sempre respinto (attribuendola al discorso perverso

¹³⁴ La forma plurale impiegata in questo luogo potrebbe alludere a una duplice natura dell'imperativo categorico, il quale fa riferimento a un concetto di morale che, come abbiamo visto, mantiene in sé sia l'*etica*, sia il *diritto*: Powalski, p. 98; Mrongorvius, p. 1398; E, p. 6.

¹³⁵ "Ogni filosofia è o teoretica o pratica [...]. La filosofia pratica non contiene regole dell'abilità, ma regole della prudenza e della moralità. Essa è dunque una filosofia pragmatica e morale" (*ibid.*, p. 3, p. 6); cfr. *infra*, II, cap. 2, § 4.

¹³⁶ ZeF, p. 377; trad. it. cit., p. 195; KU, Erste Einl., Ak. XX, p. 195, pp. 199-200.

¹³⁷ Powalski, p. 98; Mrongorvius, p. 1400; E, p. 7.

so dei moralisti politici), quanto la felicità del popolo. In quest'ultimo caso ci troveremmo di fronte a una forma di felicità pubblica sulla quale il giudizio kantiano non è del tutto chiaro¹³⁸. In un tale significato della politica si ritrovano le ragioni per le quali il fine determinato della pace deve essere preso in accordo con il supremo principio formale del diritto, e perciò anche l'eventuale dovere alla pace "dovrebbe sempre essere dedotto dal principio formale delle massime dell'agire esterno"¹³⁹.

Ora, il primo principio, quello del *moralista politico* (il problema del diritto dello stato, delle genti e cosmopolitico), [il quale si presenta come un principio *condizionato*, "obbligante solo presupponendo le condizioni empiriche, ossia le condizioni applicative" n.d.a.] costituisce un *mero problema tecnico* (*problema technicum*); il secondo viceversa, in quanto principio del *politico morale*, per il quale esso è un *problema [morale]* (*sittliche*) (*problema morale*) [e come tale è il principio *incondizionato* del diritto n.d.a.], è infinitamente diverso dall'altro riguardo al comportamento rivolto ad attuare la pace perpetua [...].

Per la soluzione del primo problema, quello della prudenza politica (*Staatsklugheit*), è richiesta una grande conoscenza della natura, in modo da utilizzare il suo meccanismo per il fine desiderato, e tuttavia ciò è incerto riguardo al suo risultato [...]. Viceversa, la soluzione del secondo, il problema della [*sapienza*] politica (*Staatsweisheit*), si impone per così dire da sé, è chiara ad ognuno e rende vani tutti gli artifici, conducendo così diritta allo [scopo]; avendo a mente però la prudenza di non trarre quest'ultimo a sé, frettolosamente, con violenza, ma di avvicinarsi ad esso in modo costante, secondo il presentarsi di circostanze favorevoli.

¹³⁸ Ritorna proprio in tal senso la medesima definizione leibniziana della felicità che abbiamo ricordato in precedenza: una *felicitas* come *Glückseligkeit*, e non come mera *Glück*, ovvero *Zufriedenheit*, due termini con i quali si esprime la "soddisfazione".

¹³⁹ *ZeF*, p. 377; trad. it. cit., p. 195.

Questo allora significa: “Mirate innanzi tutto al regno della ragion pura pratica e alla sua giustizia, e il vostro [scopo] (il beneficio della pace perpetua) arriverà da sé”

[*Ibid.*, p. 377; trad. it. cit., p. 195]

Nello scritto del 1795, e in genere nel pensiero politico dell'ultimo Kant, il ruolo del contenuto *materiale* della politica, rappresentato dallo scopo empirico della felicità (finanche nel senso più alto del benessere del popolo)¹⁴⁰, viene sostanzialmente negato in via di principio, e la tipologia di azione che a quel contenuto fa riferimento viene criticata come una mera razionalità strumentale. Un tale giudizio negativo sulla funzione svolta dall'elemento materiale della politica può essere spiegata in virtù del primato assoluto che nel pensiero morale di Kant assume il principio formale, in questi scritti interpretato dal diritto. In quanto regola universale, il diritto è la manifestazione oggettiva del concetto della libertà esterna. Nella definizione delle proprie massime d'azione, l'uomo politico non deve muovere dallo scopo “che ogni singolo Stato si attende dalla loro attuazione, dunque non dal fine che ognuno di essi costituisce ad oggetto (del volere) come supremo (ma empirico) principio della [sapienza] politica, ma dal puro concetto del dovere di diritto (*Rechtspflicht*)”¹⁴¹.

Nella complessa articolazione del rapporto tra *Staatsweisheit* e *Staatsklugheit*, la funzione della prudenzialità acquista un significato del tutto singolare. Quest'ultima ci appare sempre di più come un elemento necessario all'azione politica, proprio in virtù della categoria modale che essa interpreta: la “realtà”

¹⁴⁰ Sull'effettiva identità tra queste due ultime figure, che in alcuni casi Kant associa esplicitamente, ci sarebbe da riflettere. In senso trascendentale, la “felicità” (*Glückseligkeit*) è sempre associata al *sommo bene*, che è l'unico “scopo finale” (*Endzweck*) del mondo: come sappiamo, essa non riguarda le azioni umane ma il giusto premio che a queste si aggiungerà “per sovrappiù”; al contrario, il “benessere” può essere risolto nel principio della felicità empirica (*Glück*), per entrare nel campo della prudenza e diventare così l'oggetto di una scienza empirica come l'antropologia.

¹⁴¹ *Ibid.*, p. 379; trad. it. cit., p. 197.

(*Wirklichkeit*). Nella misura in cui possono essere ricondotte alla tipologia del giudizio assertorio, le regole pragmatiche della prudenza sono indispensabili per permettere il giusto accordo tra l'idea del diritto e le massime della politica e dello stato. Il carattere peculiare del *politico morale* è quello di saper impiegare, oltre che quella sapienza che proviene dalla conoscenza dell'imperatività del diritto, anche i consigli della prudenza, i quali a loro volta impongono di non applicare troppo in fretta i principi assoluti del diritto degli uomini¹⁴².

La politica di Kant rimane una scienza pratica rivolta all'attuazione di uno specifico canone normativo della ragione, il quale rinvia sempre all'elemento antropologico¹⁴³. Il buon politico è colui che conosce bene gli uomini e i loro difetti, ed è consapevole pertanto della stretta relazione tra etica e antropologia, senza per questo cadere nell'errore di scambiare l'una con l'altra¹⁴⁴. Il canone generale della prudenza non oscura affatto la necessità oggettiva della sapienza, allorché viene impiegato il giudizio politico. Inoltre, accanto e al di sopra della politica si staglia la pura idea del diritto, portatrice dell'incondizionata necessità categorica della legge morale. Citando il motto evangelico, Kant ricorda che al politico morale deve appartenere tanto l'astuzia del serpente, quanto il candore della colomba. Quello stesso politico che voglia incamminarsi sulla strada della pace e del cosmopolitismo dovrà prendere quale propria legge incondizionata il primo imperativo del diritto pubblico, che prescrive in modo categorico il rispetto del diritto degli uomini. In séguito, una tale legge dovrà essere applicata alla realtà; con i termini del linguaggio comune, dovrà essere messa in pratica attraverso norme di condotta

¹⁴² *Ibid.*, p. 378; trad. it. cit., p. 195. Nel caso dei consigli della prudenza, si tratta di una imposizione da parte di regole pratiche che comandano certamente in modo necessario (scrive Kant, "sotto una condizione soggettivamente necessaria"), ma senza "necessitazione" (*necessitatio practica*): *Mrongovius*, p. 1400 cit., p. 1408; *E*, p. 7 cit., pp. 17-19.

¹⁴³ *Powalski*, p. 98 cit.; *Mrongovius*, p. 1398; *E*, p. 6 cit.

¹⁴⁴ Come sappiamo, queste due dimensioni della pratica sono separate da principi tra loro diversissimi: *Mrongovius*, p. 1398; *Moralph. Collins*, p. 244; *E*, p. 5.

soggettiva prudenti, giacché all'autentico uomo politico non può mancare la capacità di giudizio nell'applicazione dei principi.

Ma la scelta ora cade su due modalità differenti di realizzazione dello scopo materiale. Se nella chiusa della *Pace perpetua* è lecito parlare di un valore positivo assegnato al principio materiale, quest'ultimo non deve essere più inteso come una modalità soggettiva, bensì come una modalità oggettiva di concepire la felicità: in questo caso, l'autentica felicità deriva dal sommo fine della pace. Pertanto, nella filosofia politica kantiana il concetto antropologico di prudenza sembra contrarsi. Dall'originaria condizione soggettivamente necessaria, in virtù della quale ognuno sceglie i mezzi migliori al perseguimento del modello di felicità che ritiene più adeguato ai propri interessi particolari, nell'azione del politico morale la prudenza diviene un mero principio di cautela (il non precorrere i tempi), in vista di un interesse oggettivo (la pace perpetua) il cui scopo è già interamente contenuto nella norma morale. Quella implicita alla *Staatsweisheit* è una prudenza che deve essere tenuta rigorosamente distinta dalla mera prudenza utilitaristica dei moralisti politici. Fondata sulla sapienza politica, per Kant l'autentica scienza dello stato ha perduto ogni fondamento eudemonistico. In questo luogo, la felicità si configura come un bene unicamente complementare, effetto dell'applicazione di un principio superiore costituito dall'imperativo del diritto, il quale impone di realizzare la pura idea di repubblica. La felicità che ha origine dallo stato di pace perpetua è dunque una conseguenza del rispetto del diritto (*Achtung für den Rechtsbegriff*)¹⁴⁵, allo stesso modo in cui nel concetto del sommo bene la felicità che proviene dalla ricompensa divina non è che una

¹⁴⁵ ZeF, p. 376; trad. it. cit., p. 193. In questo nuovo spazio semantico è in gioco un concetto trascendentale, quello di diritto pubblico, che è lontanissimo dal concetto empirico dell'uomo, al quale invece si rivolge la felicità empirica, in quanto "fine universale dell'uomo" (E, p. 7); "il fine naturale (*Naturzweck*) di tutti gli uomini è la loro felicità" (GMS, p. 430; trad. it. cit., p. 62); cfr. Powalski, p. 99; Mrongovius, p. 1398; *Moralph. Collins*, p. 246.

conseguenza della buona volontà, cioè della purezza dell'intenzione.

In opposizione a una tale trasposizione del concetto metafisico di *felicitas* all'interno del mondo etico, il mero concetto eudemonistico della prudenza, con la sua peculiare accezione di felicità, resta ancorato alla dimensione empirico-pragmatica dell'antropologia. Al contrario, il concetto di prudenza quale elemento materiale contenuto nella *Staatsweisheit*, pare aprirsi all'orizzonte dell'antropologia morale, cioè a quella stessa disciplina a cui Kant aveva fatto cenno nell'*introduzione* alla *Metafisica dei costumi*, e della quale non ci ha lasciato alcuna trattazione specifica. In tal caso, l'opera del politico morale verrebbe ad essere collocata all'interno di quella sezione dell'antropologia morale che non riguarda l'etica, bensì il diritto. Anche l'antropologia morale avrebbe dunque la propria partizione, in perfetto accordo con lo schema fatto proprio dalla metafisica dei costumi.

Diversamente da quest'ultima, l'accezione della prudenza che appartiene invece all'antropologia pragmatica esaurisce se stessa nel "fine universale dell'uomo", inteso secondo la prospettiva empirica. Facendo della felicità soggettiva il proprio scopo materiale, essa non può che risolversi nella regola tecnica degli imperativi problematici, negli anni novanta da Kant estesi anche alla filosofia pratica¹⁴⁶. In modo conforme, lo scopo della politica tende verso un fine strumentale, trasformando ciò che in origine è un problema morale in un mero problema tecnico; non a caso, un segno di una tale sovrapposizione delle categorie della pratica si osserva nell'*Antropologia*, dove lo sviluppo dell'umanità nella cultura (*Bildung*) oscilla tra la destinazione pragmatica e la destinazione morale. Infatti, non è affatto dato un chiaro punto di confine tra la sfera della cultura e quella del diritto, che costituisce l'elemento morale al quale appare ristretto l'ambito di quest'ultima. Allo stesso modo, è difficile individuare una distinzione netta tra le arti e i talenti, da un lato, e il restante ambito pragmatico, dall'altro, nella cui definizione "culturale", privata della dimensione giu-

¹⁴⁶ ZeF, p. 376 cit.; trad. it. cit., p. 195 cit.

ridica, dovremmo lasciare soltanto una sorta di scienza della felicità.

È chiaro allora che la dimensione pragmatica dell'antropologia finisce per imporsi come un crogiolo di istanze diverse, accomunate soprattutto dal fatto di essere residuali rispetto ai principi teoretici puri della metafisica dei costumi. La politica resta completamente immersa in una tale zona di confine. Il residuo prudenziale (antropologico) presente nella politica permane sia quando lo scopo in questione è il benessere generale dello stato, come nel caso della politica illuminata di Federico II, sia quando quello scopo è l'interesse personale dell'autocrate, che regna senza il consiglio dei Lumi. In quest'ultimo caso, la prudenza non è più la *Staatsweisheit* posta al servizio del concetto puro del diritto, ma diventa un mero strumento dell'arbitrio dei despoti e della loro volontà di potenza, appena coperta sotto il velo di una ipocrita *benevolenz*¹⁴⁷: questo atteggiamento è quello che ricorre sotto il nome di *Staatsklugheit*.

Se è vero che nello scritto sulla *Pace perpetua* si fa urgente il valore dell'ideale razionale, il quale conduce alla riflessione sul motivo chilastico e sul regno dei fini, è tuttavia unicamente il concetto di legge morale a configurare l'orizzonte teoretico dell'intero progetto, plasmando l'originaria tensione chilastica nell'ideale del progresso del genere umano attraverso le istituzioni pubbliche. Elementi della effettiva realizzabilità di quell'ideale sono l'accettazione del principio dell'uguaglianza civile nello *jus civitatis*, e della garanzia della pace attraverso il motivo sapienziale nello *jus gentium*; attraverso quest'ultimo viene alla luce anche un'inedita teoria dell'azione politica, che si definisce secondo le modalità che abbiamo appena illustrato. Per questa ragione, non deve affatto meravigliare che nella *Pace perpetua* il concetto autentico della politica, in quanto di-

¹⁴⁷ Sul ruolo dell'*ipocrisia* nella politica si veda, nella stessa *Pace perpetua*, la prima sezione dell'*appendice* (*ibid.*, p. 385; trad. it. cit., p. 203.); la figura dell'*ipocrisia* sarà ripresa e insieme trasfigurata da Hegel, il quale, come una sorta di ritorsione contro queste pagine kantiane, ne farà un momento della "cattiva coscienza morale": *Rph.*, § 134 *Anm.*

menzione della felicità pubblica, risulti contratto in appena due allusioni evanescenti: la prima in merito a quel “fine universale del pubblico”, di cui abbiamo già scritto¹⁴⁸; la seconda in riferimento al “supremo (ma empirico) principio della sapienza politica (*Staatsweisheit*)”¹⁴⁹. In queste due formulazioni è possibile ritrovare un diverso significato per la politica, la quale non solo è il momento applicativo della dottrina pura del diritto ma assume anche un altro contenuto, che può essere identificato nell’effettualità del momento pratico¹⁵⁰.

È possibile dare ragione di queste due diverse latitudini semantiche che Kant impiega tra le righe del saggio del 1795. Per quanto riguarda il rapporto tra tecnica e morale nell’agire politico, che viene suggerito dal secondo luogo, siamo di fronte alla peculiare accezione della sapienza propria della conduzione stato. È certo che, quando non si sottomette al principio formale del diritto ma ricerca il fine materiale, la *Staatsweisheit* scade nell’eudemonismo; tuttavia, una tale sapienza politica in ultima analisi non può che restare strettamente legata alla realtà del momento dell’applicazione. Forse Kant intende anche alludere al fatto che lo stato dev’essere comunque governato, nonostante il rischio dell’errore appaia ineludibile, e che bisogna farlo seguendo uno spirito ispirato a ciò che altri avrebbe definito una *Sachlichkeit*. Per questa ragione, l’imperatività del diritto può considerare quale proprio fondamento unicamente il principio morale, che è sempre chiaro

¹⁴⁸ Prosegue Kant: “accordarsi col quale è il vero compito della politica” (*ZeF*, p. 386; trad. it. cit., p. 203).

¹⁴⁹ *Ibid.*, p. 379 cit.; trad. it. cit., p. 197 cit. Si tratta di un principio il quale, a volerlo interpretare in modo coerente con il tono dell’intera *appendice* (e non considerare, invece, un semplice refuso del dettato), resta a metà strada tra l’imperativo del diritto e una sapienza *empirica* della politica, che nei suoi contenuti immediati non si mostra molto distante dalla *sagesse* rousseauiana.

¹⁵⁰ Solamente ora la politica interpreta appieno la tipologia degli *imperativi pragmatici*, che nel testo kantiano appaiono invece da un lato ricondotti a quelli tecnici della abilità, dall’altro associati al senso propriamente machiavelliano della *prudencia*, in virtù della critica al moralista politico. In quest’ultimo senso il tema dell’arte politica è stato interpretato da Cassirer: cfr. E. Cassirer, *op. cit.*; trad. it. cit., p. 266.

(*liquidum*). Infatti, nella conclusione Kant ricorda che, oltre ogni difettività dell'agire politico, c'è sempre la speranza che scegliendo in favore della *morale* (vale a dire, applicando incondizionatamente il diritto) lo scopo non sarà mai perduto, anche perché al "male morale" è peculiare l'eterogenesi dei fini, che permette di trovare una occasione di progresso anche là dove l'azione era stata compiuta con inversione dei moventi.

...il mondo non perirà affatto perché gli uomini cattivi saranno di meno. Il male morale ha la proprietà, inscindibile dalla sua natura, di contrastare e distruggere i suoi stessi propositi (soprattutto nei rapporti con altri ugualmente intenzionati) e di far posto così, seppure attraverso un lento progresso, al principio (morale) del bene.

[*ZeF*, p. 379; trad. it. cit., p. 197]

Così come per altri versi la morale si risolve interamente nella *Gesinnung*, la politica diviene il luogo di una scelta alla quale non è lecito sottrarsi, ma verso la quale è necessario disporsi con senso di responsabilità¹⁵¹.

Affine a queste stesse riflessioni ci pare anche il primo luogo, nel quale si mostra un'altra sfumatura del senso della politica. Se da un lato è vero che alla politica appartiene sempre un originario fondamento antropologico, che forse diviene persino pragmatico, dall'altro, nella misura in cui è rivolta all'applicazione dei principi puri della libertà esterna, quella stessa politica è orientata alla dimensione della *Publizität* e contempla la felicità come il suo fine universale. Una buona politica, tuttavia, deve fare in modo che la felicità non sia un oggetto materiale della propria azione, ma resti sempre una conseguenza involontaria. In questo modo, la politica potrà essere "soddisfatta del proprio stato"; vale a dire, i principi puri del diritto la renderanno soddisfatta del fine universale della felicità¹⁵². Il vero compito della politica è quello di realizzare una

¹⁵¹ Nondimeno, ci pare che la posizione kantiana non apporti alcun contributo al decisionismo, neppure nella riformulazione proposta da H. Lübbe, *Zur Theorie der Entscheidung*, cit., pp. 123 e sgg.

¹⁵² L'espressione rivela un preciso contenuto teologico, che altrove

tale soddisfazione attraverso la ricerca della sapienza del diritto e non del fine materiale, il quale non può che risolversi in una conquista incerta e caduca. Quando è pensata unicamente per se stessa, cioè senza la sua immanente unione con la morale, la felicità non è che un progetto irrealizzabile¹⁵³. La “vera politica”, dunque, è quella perseguita dal politico morale e non dal moralista politico.

Tuttavia, in questa conclusione permangono tutte le difficoltà dovute al fatto di considerare l'uomo politico nella sua specificità di attore all'interno di un contesto che è *pubblico*. In virtù del suo rapporto con il proprio contesto di azione, l'attore politico diviene un carattere molto più complesso dell'agente morale, la cui scelta resta immersa interamente nella dimensione soggettiva. Appena tre anni dopo, nell'*Antropologia* del 1798, queste stesse idee sulla politica e sul male morale ritornano con una enfasi meno convinta nei confronti della forza esercitata dal principio ideale sulla realtà effettuale, come appare da un commento all'opinione di Federico col quale si chiude l'opera. Nell'ultimo dei suoi scritti a stampa, il filosofo sembra voler riportare l'attenzione su quanto nello scritto del 1795 era rimasto occultato: adesso la politica viene ascritta soprattutto alla sfera pragmatica, e i suoi imperativi sembrano voler riprendere interamente un posto autonomo all'interno della sistematica delle regole che appartengono alla razionalità pratica. Non per questo, però, si può affermare che la filosofia politica di Kant in quegli imperativi abbia trovato la sua forma autentica e definitiva.

* * *

L'analisi del diritto cosmopolitico effettuata finora conduce ad alcune riflessioni sul significato attribuito al concetto di politica nel corso dell'età moderna. In particolare, la filosofia po-

Kant ha impiegato per concepire il rapporto dell'uomo con la provvidenza, verso la quale gli individui devono “essere soddisfatti del proprio stato”: *MM*, p. 123; trad. it. cit., p. 112; cfr. *EaD*, pp. 335 e sgg.; trad. it. cit., pp. 47 e sgg.

¹⁵³ *KpV*, A 64, p. 36; trad. it. cit., p. 79.

litica kantiana testimonia un tentativo di estensione della sfera del diritto pubblico oltre la tipologia tradizionale della sovranità e allo stesso tempo è la proposta di un nuovo significato da attribuire alla politica. Si tratta di un significato che, pur collocandosi nel solco di una tradizione secolare, pare non oscurare quell'elemento peculiarmente 'moderno' nell'evoluzione delle forme politiche che per il filosofo si ritrova soprattutto nella tendenza verso una sempre più ampia pubblicità nelle istituzioni umane, e costituisce l'essenza della ben nota interpretazione kantiana dell'illuminismo. Al contempo, la filosofia politica kantiana suppone una differente concezione del potere sovrano rispetto a quella identificata dai tradizionali teorici dello stato moderno, la quale si pone in discontinuità con la scienza politica del tempo, che ha avuto in Rousseau uno dei suoi interpreti principali¹⁵⁴. Come abbiamo visto, l'imperativo a fare ingresso in una comunità cosmopolitica rivela una filosofia della pratica molto distante dalla sensibilità del ginevrino, per ripercorrere invece soluzioni più familiari a quella stessa tradizione metafisica che ha posto al centro l'idea della giustizia. Infatti, dove Rousseau aveva fondato il principio dell'autonomia in riferimento alla libera scelta di una comunità etica immanente, il cui momento culminante era costituito dall'autogoverno del popolo, Kant estende quella comunità all'intero genere umano, trasferendo il fondamento della libertà razionale dal cittadino all'uomo. Quando viene rielaborata all'interno di una critica della ragion pratica, il concetto di autonomia può condurre non solo alla libertà politica di un popolo, ma anche alla realizzazione del diritto cosmopolitico. Il principio dell'autonomia, in cui si specchia anche la volontà generale, nella veste del potere legislativo, per Kant resta soprattutto la fonte dell'imperativo morale, che tra i suoi comandi contempla anche quello di abbandonare lo stato di natura del diritto delle genti. Questo contributo è possibile perché la filosofia politica kantiana non risolve mai il diritto pub-

¹⁵⁴ Di questa idea, alla fine, è partecipe anche l'interpretazione di R. Derathé, *J.J. Rousseau et la science politique* cit.; trad. it. cit., pp. 316-320, pp. 325-327.

blico nel diritto statuale, ma ammette, o meglio, impone di realizzarlo oltre lo stato. Pertanto, nella prospettiva dell'ideale della ragione il superamento della dimensione statuale inizia già nel diritto delle genti, come un federalismo di liberi stati, e potrà concludersi soltanto con la piena realizzazione del *Weltbürgerrecht*.

Ma come può essere accordata una siffatta concezione con il tradizionale modello giuridico del diritto pubblico? In che misura il comando a uscire dallo stato di natura dei popoli è partecipe della stessa imperatività razionale che è propria della statualità? Non è vero forse che entrambi i momenti, stato e diritto cosmopolitico, non fanno che interpretare la medesima istanza storico-concettuale? Questi ultimi sono quesiti che meritano una risposta. Se si considera il fatto che il federalismo cosmopolitico mutua la propria formula istituzionale proprio dal modello della statualità, allora nell'idea di un repubblicanesimo mondiale si ripropone il tema della giustificazione della coazione (*Zwang*) quale strumento per il passaggio dallo stato di natura all'ordine civile. Come era accaduto in precedenza agli individui, anche i popoli devono sottomettersi a un ordinamento (cosmopolitico) retto da leggi pubbliche coattive. Sul grado di una tale coazione si misura il carattere di una repubblica mondiale che possa essere effettivamente distinta da un mero *foedus pacificum*. Le nostre riflessioni ci conducono verso un tema del tutto nuovo, che contempla il rapporto tra cosmopolitismo e statualità in una prospettiva particolarmente filosofico-politica. Questo è un tema tra i più difficili dell'intera *Rechtslehre*, e la sua trattazione ci porrà di fronte ai non pochi problemi sollevati da una concezione metafisica del diritto. Nell'orizzonte di tali problemi prenderanno forma anche le rielaborazioni della prospettiva kantiana della nostra epoca, le quali si ritrovano soprattutto in quei pensatori che, come ha fatto John Rawls, hanno riabilitato il concetto di giustizia dopo una sua lunga crisi, le cui origini possono essere fatte risalire proprio alla conclusione del secolo diciottesimo.

Seconda parte

Contrattualismo e diritti dell'uomo

I. Cosmopolitismo e statualità: Kant e la sua fortuna attuale

1. Diritto dei popoli e statualità

La costruzione di un ordinamento democratico delle relazioni internazionali è divenuto un tema fondamentale della politica del nostro tempo, interessando non solo la teoria politica ma anche i cultori delle discipline internazionalistiche. Da più parti, la ricerca di una transizione verso una nuova forma di ordine internazionale è stata considerata una questione da affrontare con urgenza, di fronte alle profonde trasformazioni di fine secolo che paiono aver segnato il tramonto del diritto internazionale come *jus belli*, e pertanto come un sistema alla costante ricerca di equilibrio. La dottrina delle relazioni internazionali costruita sulla base del sistema di Westfalia in un primo tempo è stata collegata alla semplice idea del “primato di potenza”, in un secondo momento è stata invece riportata alla più complessa elaborazione teorica del *realismo politico*. Tuttavia, in ognuna delle sue riformulazioni una tale concezione conserva la specificità di riproporre quella stessa teoria che aveva avuto in Tucidide il suo ideatore, e della quale Machiavelli diviene il portavoce nella modernità¹. Contro una tale

¹ Tra la vastissima letteratura: cfr. M. Cesa, *Le ragioni della forza. Tucidide e la teoria delle relazioni internazionali*, Bologna, Il Mulino, 1994. Sulla centralità del pensiero politico di Machiavelli per la comprensione della politica internazionale dell'età moderna è fondamentale il contributo di Federico Chabod, *Idea di Europa e politica di equilibrio*, Bologna, Il Mulino, 1995; Id., *Alcune questioni di terminologia: stato, nazione, patria nel linguaggio del cinquecento*, in *L'idea di nazione*, Roma-Bari, Laterza, 1999¹³, pp. 139-174; su Machiavelli sono importanti gli studi di G. Sasso, *Niccolò Machiavelli. Storia del suo pensiero politico*, Bologna, Il Mulino, 1980²; mentre per una diversa lettura cfr. Q. Skinner, *Machiavelli*, Oxford, Un. Press, 1981; trad. it. di A. Colombo, *Machiavelli*, Milano, Dall'Oglio, 1982; M. Viroli, *Ma-*

formulazione, che ha caratterizzato, nel bene o nel male, la vita degli stati nazionali nella travagliata stagione della modernità, la politica dei nostri anni sembra invocare una inversione di tendenza. Nel nostro tempo sono in molti a ritenere che ormai sia giunto il momento di superare quella condizione del diritto internazionale che Kant, riprendendo una formula del diritto naturale, aveva definito uno “stato di natura tra i popoli”. Questi è stato il primo autore a concepire l’ordine mondiale nell’orizzonte di una concezione diversa da quella fatta propria dalla politica moderna, la quale, al contrario, prevedeva l’impossibilità di una estensione della sovranità al di fuori del diritto interno. A questo proposito, il riferimento alla originalità della filosofia politica kantiana appare più che giustificato². A partire da Kant, è stata inaugurata la proposta più chiara e rigorosa per una teoria irenica delle relazioni internazionali che segue di pari passo l’allargamento e l’approfondimento delle istituzioni giuridiche sovrastatali. La questione della promozione del diritto dei popoli non è avulsa da un più generale dovere di assecondare lo sviluppo sistematico del principio universale del diritto, a cui la filosofia politica kantiana ha fatto costantemente riferimento. Il risultato di un tale sviluppo avrebbe dovuto realizzare quella tipologia giuridica che il filosofo aveva denominato *jus cosmopoliticum*. È abbastanza chiaro come il principio dell’estensione della giurisdizione all’area internazionale, veda tra i suoi più fieri oppositori non solo coloro i quali considerano le ragioni della politica radicate in un atteggiamento di profondo scetticismo antropologico, ma anche di quanti pensano quella stessa politica come il luogo delle infinite possibilità dell’arbitrio umano³. Al contrario di questi ultimi autori, i primi rinunciano a una filosofia politica incentrata su una vocazione utopica, per ricondurre il tema

chiavelli, Oxford, Un. Press, 1998.

² Così hanno pensato anche molti studiosi di discipline politologiche, come L. Bonanate, *I doveri degli stati*, Roma-Bari, Laterza, 1994.

³ Come avviene in R. Nozick, *Anarchy, State and Utopia*, New York, Basic Books, 1974; trad. it. di E. Bona e G. Bona, *Anarchia, Stato e Utopia*, Firenze, Le Monnier, 1981, pp. 171-175, pp. 278-279, pp. 317-320, pp. 338-339.

dell'ordine internazionale nell'ambito di una ricerca intorno alle fonti dell'obbligazione politica; in tal modo, essi riducono le forme possibili di una tale obbligazione alla dimensione interna all'unità statale. Nell'estensione di una tale filosofia politica al tema dell'ordine sovranazionale, in luogo dell'abbandono del paradigma teorico del realismo politico si assiste al suo ritorno. In un tale rinnovamento, il pensiero realista si annuncia in forma persino potenziata rispetto alle tradizionali soluzioni proposte per il diritto interno, perché ora la politica appare libera dal primato dei diritti individuali, che invece è ancora centrale per quella dimensione intrastatale nella quale persiste una irrisolta sovrapposizione tra istanze di natura morale e istanze peculiarmente politiche.

Il disegno si arricchisce di nuove figure quando si passa ad esaminare la peculiarità della nuova dimensione istituzionale che intende proporsi come cosmopolitica. Accanto alla *forma imperii*, cioè a quella che oggi potremmo chiamare la forma di stato della nuova società giuridica internazionale, si pone la questione della sua *forma regiminis*, cioè della sua forma di governo⁴. Quest'ultima si pone come un regime politico democratico-repubblicano, e in tal senso il termine è stato riferito anche alla tipologia della democrazia internazionale. In realtà il concetto di democrazia internazionale non sfugge a una certa ambivalenza, che è dovuta a una costante oscillazione tra la visione che intende promuovere una forma istituzionale effettivamente cosmopolitica, da un lato, e la più moderata forma di sovranazionalismo, dall'altro, per la quale il cosmopolitismo resta limitato a un processo di democratizzazione interna alle tradizionali istituzioni internazionali⁵. Il riferimento al caratte-

⁴ Impieghiamo la distinzione di Kant, il quale tuttavia definisce più precisamente la *Staatsform* come internamente articolata in una *littera*, la *forma imperii*, e in un'*anima*, la *forma regiminis*: RL, § 52 cit.

⁵ Si vedano su questi argomenti i saggi raccolti nel volume *Cosmopolitan Democracy*, ed. by K. Hutchings and R. Dannreuther, Basingstoke, Macmillan, 1999; D. Held, *Democracy and the Global Order*, Cambridge, Polity Press, 1995, pp. 227-231; G. Cavallar, *Kant and the Theory and Practice of International Right*, Cardiff, Un. of Wales Press, 1999. Held è l'autore che si spinge più avanti nella teoria della democrazia cosmopolitica; interpre-

re democratico delle nuove istituzioni destinate a governare i rapporti esterni degli stati non è scontato. Nella misura in cui il termine “democrazia” implica un riferimento che va oltre una generica affermazione di principio, la democratizzazione del diritto dei popoli porta con sé numerose difficoltà. Se per molti la possibilità di dare un nuovo fondamento alla politica internazionale sulla base di una pratica effettivamente democratica diviene una realizzazione dell’originario progetto kantiano⁶, per altri una tale possibilità diviene un pericolo. In particolare, i critici maggiori sono convinti della necessità di mantenere la centralità degli stati nazionali come il punto di riferimento per l’esercizio della decisione politica. Infatti, il pericolo di una innaturale estensione della sfera di legittimazione del potere internazionale oltre gli stati nazionali viene di nuovo identificato in quel “dispotismo senz’anima” (*Seelenloser Despotism*), che era stato fortemente avversato anche da Kant. Questa premura ha ragioni comprensibili, e forse persino condivisibili, almeno fino a quando nel mondo non vi sarà una prevalenza di idee, di culture e di attività democratiche all’interno dei singoli stati⁷. Alla radice di una tale restrizione del principio democratico nelle relazioni tra gli stati risiede la funzione

tando Kant in senso confederale, tuttavia, egli considera – a torto – la propria proposta più avanzata dello stesso *Weltbürgerrecht* kantiano, in quanto “a metà tra i principi del federalismo e del confederalismo” (*ibid.*, p. 230).

⁶ O. Höffe, *Abbiamo bisogno di una repubblica federale mondiale? Principi morali per una comunità giuridica internazionale*, “*Ragion Pratica*”, IX (2001) n. 16, pp. 123-133.

⁷ Kant aveva percorso una strada simile, allorché aveva ricordato come l’affermazione del diritto cosmopolitico, in quanto “federalismo (*Phöderalism*) di liberi stati”, fosse legata al progresso dei popoli nei costumi, e che per questa ragione quella forma del diritto presupponesse la graduale affermazione di principi e di pratiche *repubblicane* (cioè, *liberali* e *democratiche*) all’interno degli stati nazionali. Di contro, una integrazione forzata delle genti prima di un siffatto “rischiamento” non avrebbe fatto altro che produrre un dispotismo universale, che aveva considerato un pericolo peggiore della situazione di anarchia interstatale: *ZeF*, p. 367; trad. it. cit., p. 185; cfr. *TuP*, p. 311; trad. it. cit., p. 156; *Vorarb.*, pp. 137-140.

del “principio di effettività”, che ancora oggi prevale nel diritto internazionale. In passato risolto nella centralità dello statonazione, un tale principio sembra rivelarsi un vero e proprio depositario del carattere più autentico della *statualità*⁸. In questa interpretazione, l'intera forza della giuridicità è ricondotta all'interno dell'obbligazione fondamentale posta in essere dallo stato, e assicurata dal suo apparato coercitivo; in ultima istanza, a quest'ultimo dovrebbe essere ascritto il merito dell'istituzione dei principi fondamentali a garanzia della libertà e dell'esistenza stessa di uno stato di diritto⁹.

La conseguenza di una tale definizione del mondo giuridico nell'orizzonte della statualità è l'attribuzione di un carattere *politico* al diritto. Gli elementi costitutivi degli stati democratici sarebbero allora la *coazione* e la *libertà*, che rinviano a un rapporto tra imperatività della legge e autonomia del processo della sua costituzione. In particolare, l'autonomia si pone alla base del principio della rappresentanza politica, divenendo la regola che lega tra loro *doveri civili* e *diritti soggettivi*. Una tale forma di reciprocità non sarebbe neppure ipotizzabile nel caso del diritto internazionale, per il quale il concetto di democrazia

⁸ Questo argomento è stato sviluppato in varie forme dalla tradizione dello storicismo tedesco, ma è divenuto esemplare nella riflessione politica di Carl Schmitt. Una tale posizione oggi identifica un vero e proprio indirizzo interno a quella parte della filosofia politica contemporanea che ha raccolto l'eredità teorica di Schmitt, facendo propria la tesi secondo la quale il carattere peculiare della politica si esprime nell'idea della “statualità”: C. Schmitt, *Der Nomos der Erde* cit.; trad. it. cit., p. 28; cfr. E.W. Böckenförde, *Staat, Verfassung, Demokratie. Studien zur Verfassungstheorie und zum Verfassungsrecht*, Frankfurt a.M., Suhrkamp, 1991; H. Lübke, *Abschied vom Superstaat*, Berlin, Siedler, 1994; D. Grimm, *Die Verfassung und die Politik*, München, Beck, 2001; W. Kersting, *Philosophische Friedendstheorie und internationale Friedensordnung*, in *Gerechtigkeit und demokratische Tugend*, cit., pp. 348-349.

⁹ Kersting si riferisce alla tipologia del *diritto soggettivo* (di cui è paradigmatico il diritto di proprietà) quale relazione tra una *pretesa* e un *dovere*, che rinvia a un potere legittimo fondato su quella stessa obbligazione fondamentale in cui si ritrova la sovranità dello stato: W. Kersting, *Die Verbindlichkeit des Rechts*, in *Gerechtigkeit und demokratische Tugend*, cit., p. 20; Id., *Transzendentalphilosophische Eigentumsbegründung*, in *Gerechtigkeit* cit., pp. 71-73.

è identificato col consenso che si forma attraverso un procedimento di accordo “intergovernativo”, e di conseguenza non risiede direttamente nella volontà sovrana, ma nei governi.

La democrazia internazionale coinvolge le volontà dei singoli stati, e solo in modo mediato quella dei cittadini; farvi appello significa fare riferimento alla volontà dei rappresentanti del potere sovrano¹⁰. In questo campo l'impiego del metodo maggioritario non può che apparire difficile, e forse addirittura poco auspicabile: per la tutela dei principi fondamentali della democrazia liberale, ai quali le società nazionali dei paesi più fortemente avviatisi sulla strada di una società mondiale delle nazioni intendono attenersi, l'impiego di una sovranità diretta sembra recare più danni che benefici. Almeno, questo vale quando nel diritto interno i principi democratici sono del tutto disattesi da quelle nazioni che pure aspirano a una partecipazione alle decisioni comuni in materia internazionale. Ma ciò che oggi pare comunemente accettato nella teoria delle relazioni internazionali non rispecchia affatto la visione di Kant.

Per quest'ultimo, l'instaurazione del diritto cosmopolitico (la parte del diritto pubblico considerata valida per tutti gli uomini della terra) era destinata a procedere in sintonia con l'affermazione del principio repubblicano, facendo dello sviluppo istituzionale e dello sviluppo culturale due momenti di un medesimo processo. Infatti, la piena instaurazione del regno del diritto attraverso il cosmopolitismo non era che l'esito ultimo di un universale processo di acculturazione del genere umano che ne interpretava anche la storia.

Per istituire una forma politica sovranazionale, in quanto “unione” di popoli, dunque, è necessario presupporre all'interno dei singoli stati la forma di governo repubblicana. Nella prospettiva kantiana, lo sviluppo della costituzione *cosmopolitica* e lo sviluppo dello spirito *repubblicano* appaiono connessi a un fenomeno che trova la propria giustificazione

¹⁰ Anche negli ordinamenti democratici e liberali, infatti, sotto questa prospettiva il popolo è costituito da semplici “sudditi”: come scriveva Kant, da “Unterthanen” sottoposti alla legge: *ZeF*, p. 349; trad. it. cit., p. 170.

all'interno di una concezione della storia e del corso dei suoi eventi che appare sempre più remota per lo spirito del nostro tempo¹¹. Questa ragione non deve affatto essere sottovalutata quando si prende in considerazione la filosofia politica di Kant come una proposta valida per i problemi della politica internazionale attuale. Infatti, un richiamo allo spirito dell'argomentazione kantiana lascia piuttosto freddi alcuni tra i fautori delle forme di democratizzazione internazionale, i quali, pur essendo sinceri promotori di politiche in favore dell'introduzione del principio democratico nel diritto internazionale, restano totalmente distaccati dall'idea peculiarmente kantiana di superare l'esclusività nazionale della sovranità, e con essa la specifica forma di stato di cui questo concetto si è fatto portatore. Se è vero che una *societas civilis* democratica può essere istituita solamente all'interno di una base territoriale ristretta, e in presenza di costumi condivisi, allora il progetto kantiano di una repubblica mondiale non può che scadere nell'utopia¹².

¹¹ Su questo argomento kantiano si è discusso molto; qui basti fare riferimento ai migliori studi sul tema, e a qualche passo esemplare degli scritti politici del filosofo: *ZeF*, pp. 361-362; trad. it. cit., pp. 180-181; *MAM*, p. 121; trad. it. cit., p. 114. È noto che Kant rifiutò la possibilità di una "teodicea" (*Theo.*, pp. 263-264; trad. it. cit., pp. 30-31), ma è stato ormai altrettanto chiarito come una tale prospettiva si riproponga fortemente nella sua filosofia pratica: G. Cunico, *op. cit.*, p. 73, pp. 137-138, pp. 157-159. Appaiono così fondate, anche sul piano teorico, affermazioni come la seguente: "la provvidenza del corso del mondo è così giustificata; infatti il principio morale negli uomini non si estingue mai, la ragione, abile nell'attuare pragmaticamente le idee del diritto secondo quel principio, cresce a tal fine costantemente per mezzo di una cultura sempre in progresso, e con essa cresce anche la colpa per quelle trasgressioni. Solo la creazione, cioè che una tale schiatta di esseri perversi debba comunque esistere sulla terra, non appare poter essere giustificata da alcuna teodicea" (*ZeF*, p. 380; trad. it. cit., pp. 197-198). Il luogo ha evidenti assonanze con quello delle *Lezioni di teologia razionale* del 1783-84 commentato da Cunico (*op. cit.*, p. 159, p. 179): cfr. *Ak.* XVIII, p. 1079.

¹² Questa tesi ha radici antiche: compare già nella *Politica* di Aristotele, e si rintraccia ancora in molti degli autori canonici della storia del pensiero politico moderno, da Machiavelli a Rousseau. Su un'argomentazione di questa natura, Rousseau aveva fondato una parte delle proprie

Col passaggio dal piano puramente ideale, al quale ha fatto appello Kant, a una valutazione realistica della situazione fattuale, l'orizzonte ci appare completamente diverso. Nelle posizioni dei realisti del nostro tempo, il primato della statualità in alcuni casi è stato conciliato con il sovranazionalismo; costoro indicano la necessità di una corretta integrazione degli stati nazionali con gli organismi internazionali, e con le nuove istituzioni mondiali e regionali a carattere governativo. In molti casi, si tratta della soluzione favorita dagli studiosi di scienza della politica, i quali per primi all'idea di diritto cosmopolitico hanno sostituito il concetto di "governo globale"¹³. Nel confronto tra la soluzione di Kant e quella dei contemporanei, siamo di fronte a due tesi che sostengono posizioni in buona parte differenti, e sul cui potenziale antagonismo ci saranno nuove considerazioni da aggiungere. Dalla filosofia politica che regge la concezione kantiana, tuttavia, è possibile reperire molto di più di quanto abbia fatto finora la teoria delle relazioni internazionali di tradizione politologica, chiusa in quella opposizione tra idealismo e realismo che ha origini remote, e che si ripropone intatta fino ai nostri anni¹⁴. Dell'impossibilità

critiche al progetto di pace universale proposto da Saint Pierre: *Extrait*, p. 564 cit.

¹³ Svolte in direzioni diverse, queste teorie rappresentano una parte considerevole del neo-istituzionalismo contemporaneo: cfr. S.D. Krasner (ed. by), *International Regimes*, Ithaca, Cornell Un. Press, 1983, pp. 1-21; D. Held, *Democracy and the Global Order*, cit., pp. 112-113.

¹⁴ Al paradigma antico di Tucidide fa riferimento la scienza politica contemporanea, come nell'ormai classico H. Morgenthau, *Politics among Nations*, New York, Knopf, 1948; trad. it. di P. Poggi, a cura di L. Bonanate, *Politica tra le nazioni*, Bologna, Il Mulino, 1997; ma un tale paradigma si è mostrato essere presente persino in autori non rigorosamente realisti, come H. Kelsen, *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts. Beitrag zu einer reinen Rechtslehre*, Tübingen, Mohr, 1920; trad. it. a cura di A. Carrino, *Il problema della sovranità e la teoria del diritto internazionale*, Milano, Giuffrè, 1989, p. 27, pp. 126-129, p. 227, pp. 366 e sgg.; Id., *La pace attraverso il diritto*, a cura di L. Ciaurro, Torino, Giappichelli, 1990; Id., *Diritto internazionale e stato sovrano*, con saggi di U. Campagnolo e N. Bobbio, a cura di M.G. Losano, Milano, Giuffrè, 1999, pp. 312; e in séguito in N. Bobbio, *L'età dei diritti*, Torino, Einaudi, 1997. Per una interpretazione realista della politica internazionale si vedano anche i lavori di D.

di ridurre il cosmopolitismo kantiano ai termini di una tradizionale teoria delle relazioni internazionali si è resa conto invece una parte della filosofia politica più recente. È maturata in questo modo una rivalutazione del Kant politico, la quale deve molto soprattutto a quella filosofia pratica normativa che ha avuto la sua grande stagione in America, e che, a partire da *Una teoria della giustizia* di Rawls, si è progressivamente affermata anche nell'Europa continentale. In Germania, una tale cultura filosofica è stata aiutata dall'influenza che la tradizione del diritto naturale ha esercitato per secoli in questo paese, e che ha aperto la strada a un'alternativa alla tradizionale soluzione proposta dal realismo¹⁵.

Nella prospettiva della filosofia normativa, non è più rilevante la contrapposizione tra il pessimismo antropologico peculiare alle dottrine politiche realiste, da un lato, e l'ideale del progresso proprio dello spirito illuministico kantiano, dall'altro. Al contrario, ciò che ha interesse filosofico è la ricerca delle condizioni di effettività dell'ordine politico interno e internazionale. Tali condizioni sono fondate sulla base di una teoria razionale posta al di fuori della situazione storica, e in molti casi fondata sopra una dottrina pragmatica della razionalità. In un'epoca come la nostra, nella quale ogni fiducia nella prospettiva chilistica della storia è del tutto assente, apparirebbe singolare fare di un autore che dal chiliasmo ha tratto un elemento fondamentale del proprio pensiero l'interprete del nostro mondo politico¹⁶. Un elemento maggiormente in-

Zolo, *Cosmopolis*, Milano, Feltrinelli, 1995; P.P. Portinaro, *Il realismo politico*, Roma-Bari, Laterza, 1999.

¹⁵ Seguendo quest'ultima prospettiva, della natura complessa della teoria kantiana dell'ordinamento internazionale si sono resi conto, tra gli altri, Otfried Höffe, Wolfgang Kersting e Volker Gerhardt: cfr. O. Höffe, *Der Friede - ein vernachlässigtes Ideal*, in *Zum ewigen Frieden* cit., pp. 6-8, p. 17; una versione ampliata è in *'Königliche Völker'* cit., pp. 163-188; inoltre, cfr. *ibid.*, pp. 120 e sgg.; pp. 208 e sgg.; W. Kersting, *Globale Rechtsordnung oder weltweite Verteilungsgerechtigkeit?*, in *Gerechtigkeit und demokratische Tugend* cit., pp. 258 e sgg.; V. Gerhardt, *Immanuel Kant Entwurf 'Zum ewigen Frieden'. Eine Theorie der Politik*, cit., pp. 10-12, pp. 224 e sgg.

¹⁶ O. Marquard, *Schwierigkeiten mit der Geschichtsphilosophie*, Frankfurt a.M., Suhrkamp, 1982².

dicativo dell'attualità della filosofia politica di Kant risiede invece nella non immediata identificazione tra i principi del realismo politico e la natura peculiare della statualità, alla quale il realismo resta indissolubilmente legato. Infatti, l'*irenismo* kantiano non dimentica di considerare la rilevanza del soggetto statale quale base istituzionale per la fondazione della dimensione del diritto pubblico. Ciò che Kant non accetta, però, è la tesi della completa risoluzione del diritto nello stato; cioè, non ammette che la figura della statualità possa comprendere integralmente e risolvere in se stessa l'essenza del diritto pubblico.

Nella sua dimensione concreta, la statualità di Kant resta sempre la rappresentazione fenomenica dell'idea noumenica del diritto pubblico. Per questa ragione, nella sfera internazionale si avverte quella stessa opposizione tra diritto statale e diritto dei popoli che invece nella sfera interna allo stato rimaneva in ombra. In tal modo, un federalismo oltre lo stato permette di compiere il passaggio dalla tradizionale dimensione dogmatica dello *jus gentium*, fondata sul principio del riconoscimento reciproco dei soggetti statuali (dunque, anche della loro mutua esclusione), alla nuova idea di un diritto delle genti aperto al diritto cosmopolitico¹⁷. Se la prima visione della statualità ha come diretta conseguenza il riconoscimento del primato della potenza, la stessa affermazione non vale per la seconda. Da una tale visione ha origine anche la possibilità di accettare un'argomentazione teoretica come quella kantiana *in thesi*, volta a giustificare la possibilità della repubblica federale mondiale¹⁸. Agli occhi di Kant la possibilità di una *Weltrepublik*

¹⁷ *ZeF*, p. 354; trad. it. cit., p. 173.

¹⁸ *Ibid.*, p. 357; trad. it. cit., p. 176. Sul problema del rapporto tra “soluzione *in thesi*” e “soluzione *in hypothesis*” nella concezione della repubblica mondiale cfr. nuovamente G. Marini, *Tre studi sul cosmopolitismo kantiano*, cit., p. 50. Come altri autori, anche Achenwall nel proprio manuale di diritto naturale si era riferito a uno “*jus gentium universale hypotheticum*” che doveva prendere in considerazione il diritto internazionale come oggetto di rapporti istituzionali, e non solo dello *jus belli*; ma nelle *Riflessioni* dedicate a quei paragrafi, Kant aveva chiosato la proposta achenwalliana come una “*pacificatio dolorosa*”. Per Achenwall e gli altri giusnaturalisti lo *jus hypotheticum* si distingueva dallo *jus absolutum* in quanto riferito a un

non è una mera utopia, intesa come progetto irrealizzabile, ma è un concreto elemento costitutivo del regno del diritto pubblico, in quanto oggetto della filosofia pratica. Dal punto di vista istituzionale, il cosmopolitismo kantiano rappresenta una soluzione molto più ardita rispetto al modello di concertazione tra stati a cui ha fatto riferimento la scienza politica contemporanea, il quale, a sua volta, rappresenta comunque un progresso notevole rispetto alla concezione anarchica del realismo politico tradizionale. In effetti, dal minimalismo che denota il modello “intergovernativo” era stata ispirata anche la soluzione *in hypothesis* della confederazione di popoli (*Völkerbund*), che in ogni caso Kant considerava un elemento necessario per giungere alla repubblica federale mondiale¹⁹.

Ma la fortuna attuale del filosofo è dovuta anche al fatto che la necessità di una revisione della teoria realista appare già nella gran parte delle dottrine internazionalistiche della prima metà del novecento. Non a caso, per i teorici contemporanei è stato necessario coniare un nuovo termine, quello di “neorealismo”, che per un verso intende esprimere la vitalità di quella vecchia teoria, ma per l’altro fa anche pensare alla necessità di un confronto con problemi e prospettive inedite, alle quali il realismo tradizionale era rimasto estraneo. Una tale revisione muove dall’esigenza di teoria posta dalle nuove forme di integrazione sovranazionale, una esigenza che verrà rilevata anche dalle dottrine successive, come quelle che hanno avuto origine muovendo dalla teoria dei sistemi sociali²⁰. Al di là della mol-

semplice “factum iuridicum” e non a un “factum iustum”; in questo caso, a un diritto delle genti e dei trattati, e non a un *pactum unionis civilis* costruito sull’idea della giustizia: G. Achenwall, *Juris naturalis pars posterior*, §§ 224-225, p. 423; *Refl.*, 8060, Ak. XIX, p. 597.

¹⁹ *ZeF*, p. 357 cit.

²⁰ Gli autori che sono stati fondamentali per il rinnovamento della posizione realistica sono Kenneth Waltz e Robert Gilpin: K.N. Waltz, *Man, the State and War*, New York, Columbia Un. Press, 1959; trad. it. di M. Cesa, *L’uomo, lo stato e la guerra*, Milano, Giuffrè, 1998; Id., *Theory of International Politics*, New York, Mc-Graw Hill, 1979; trad. it. di L. Narbonne, *Teoria della politica internazionale*, Bologna, Il Mulino, 1987; per un diverso indirizzo cfr. R. Gilpin, *War and Change in World Politics*, Princeton, Un. Press, 1981.

teplicità di prospettive teoriche che rimangono anche là dove le istanze politiche appaiono del tutto simili, a ben guardare, i punti di rilievo delle teorie contemporanee poggiano su argomentazioni che non si discostano in modo così risoluto dal pensiero di Kant, anche se questi li avrebbe posti sulla base di un linguaggio e di riferimenti concettuali differenti²¹. Tali argomentazioni ci inducono a concludere che, nel nostro tempo, il federalismo internazionale rappresenta una dottrina quanto mai attuale, e l'opera sulla *Pace perpetua* ha valore di un testo classico della filosofia politica, da leggere sempre con rinnovata attenzione. Anche la prospettiva teorica che prende forma a partire da questo scritto conserva una importanza fondamentale, per via della sua nuova concezione del diritto dei popoli e della conseguente interpretazione del profilo della statualità moderna. Una tale ricerca deve passare attraverso lo studio del rapporto tra l'idea generale del diritto pubblico e la concezione peculiare del diritto statale che può essere formulata muovendo da quella idea.

2. Una visione irenica delle relazioni internazionali

In ogni tentativo d'interpretazione della filosofia politica di Kant, l'elemento da mantenere come un punto fermo è il carattere pacifico del repubblicanesimo. Come abbiamo visto, grazie a questo elemento la dottrina della costituzione che si ritrova nel diritto internazionale si lega all'idea politica federalistica²². L'intera argomentazione sviluppata nel secondo articolo definitivo è volta a dimostrare il legame tra federalismo e irenismo; in virtù di un tale legame, il tema fondamentale dello

²¹ Si pensi ad esempio al tema dell'antagonismo (*Antagonism*), della "insocievole socievolezza", di cui spesso si è fatto persino abuso: sebbene in forma attenuata rispetto agli scritti precedenti, la presenza di un antagonismo tra gli uomini, che spesso produce grandi mali, come la guerra, ma che in altri casi risulta utile al raggiungimento del fine morale dell'umanità, ricorre anche nello scritto sulla *Pace perpetua*. Tuttavia, non si deve mai pensare questo tema come l'adesione di Kant a un modello di razionalità interazionale: *IaG*, pp. 20-21 cit.; trad. it. cit., p. 33 cit.; *MAM*, p. 120 cit.; trad. it. cit., p. 113 cit.; *ZeF*, p. 363; trad. it. cit., pp. 181-182.

²² *Ibid.*, p. 355; trad. it. cit., p. 175.

scritto diviene quello di chiarire il carattere pacifico che può assumere il federalismo, qualora esso venga adottato come il principio a priori del diritto delle genti. Nel diritto delle genti la pace diviene il fine proprio della politica; di conseguenza, a una filosofia di tipo irenico devono essere riferiti i principi peculiari di cui la sfera delle istituzioni civili è l'espressione.

In quanto regolatrice dei rapporti tra individui alla luce di una libertà esterna resa perentoria, la politica come dottrina applicata del diritto si colloca da un lato nella dimensione ampia del diritto pubblico, la quale comprende il sistema di quest'ultimo nel suo complesso, dall'altro nella dimensione più ristretta della statualità vera e propria. Abbiamo perciò due significati distinti che descrivono il concetto di politica: il primo descrive la tradizionale accezione della vita associata degli uomini; il secondo significato, più ristretto, descrive invece il modo peculiare dell'unione civile: appunto, una dottrina della costituzione riferita in primo luogo al concetto dello stato. In quest'ultima accezione, il momento del diritto statale appare centrale anche nella trattazione del *Völkerrecht*²³.

La centralità dello stato si manifesta soprattutto quando si valuta la prudenza con la quale Kant ha indicato il percorso che conduce alla realizzazione dell'*ideale* cosmopolitico. Nello scritto del 1795, egli attribuisce esplicitamente a quest'ultimo soltanto una condizione di attuazione molto generale, riposta in un vago principio di "ospitalità universale"²⁴, e due anni più tardi la *Metafisica dei costumi* ci dirà ancora di meno²⁵. Eppu-

²³ *Ibid.*, p. 354; trad. it. cit., p. 173.

²⁴ *Ibid.*, p. 357; trad. it. cit., p. 177. Tuttavia, si veda come tra le righe sia indicato anche lo sviluppo del diritto cosmopolitico in direzione della *repubblica mondiale*: "la facoltà dei visitatori stranieri, non si estende oltre le condizioni di possibilità di tentare un commercio con gli antichi abitanti. - In questo modo continenti lontani possono entrare pacificamente in rapporti reciproci che in seguito divengono regolati da leggi, e così possono infine condurre il genere umano sempre più vicino ad una costituzione cosmopolitica (*weltbürgerliche Verfassung*)" (*ibid.*, p. 359; trad. it. cit., p. 178).

²⁵ *RL*, § 62, pp. 352-353; trad. it. cit., pp. 187-188, ma cfr. pure il *Beschluß*, in cui ritornano le tesi del secondo articolo definitivo della *Pace perpetua*: *ibid.*, pp. 354-355; trad. it. cit. pp. 193-194, nonché l'ambiguo §

re, se guardiamo con attenzione nelle pagine del secondo articolo definitivo, appare chiaro come l'obiettivo kantiano rimanga sempre la *respublica noumenon*, sebbene nella piena consapevolezza che il processo di avvicinamento dell'umanità a questo "scopo finale estremo" (*letzter Endzweck*) non potrà che essere molto lento²⁶. All'interno dell'idea di repubblica si apre così un confronto tra il carattere ideale del repubblicanesimo e l'effettività che a un tale ideale viene conferita dal concetto di statualità²⁷. Siamo di fronte a una sorta di antagonismo tra le istanze di validità della struttura razionale, da un lato, e la forza dell'apparato coercitivo, dall'altro? Un esito di questo tipo ridurrebbe la teoria kantiana del diritto statuale a una sorta di surrogato dell'idea del diritto pubblico²⁸. Al contrario, la figura

61: *ibid.*, p. 351; trad. it. cit., p. 188.

²⁶ *KrV*, B 425, p. 277; trad. it. cit., p. 275. Sul rapporto tra "scopo ultimo" (*letzter Zweck*) e "scopo finale" (*Endzweck*) si veda G. Marini, *Problema politico e giudizio teleologico in Kant*, in *Humanitas. Studi in memoria di Antonio Verri*, a cura di S. Quarta e P. Pellegrino, Lucca, Congedo, pp. 16-17; G. Cunico, *op. cit.*, p. 72.

²⁷ Sul rapporto tra statualità e ideale politico-giuridico razionale nella concezione del repubblicanesimo kantiano ha richiamato l'attenzione C. Cesa, *Kant: cittadinanza senza politica?*, cit., pp. 369-386; Id., *Guerra e morale. Considerazioni su un luogo di "Alla pace perpetua"*, "Archivio di filosofia", (1995), pp. 351-360. Uno degli elementi più importanti della ricostruzione di Cesa è l'aver preso in considerazione la visione storico-filosofica kantiana, della quale si mette in rilievo l'elemento già enfatizzato da Fichte, vale a dire il fatto che il progresso (pragmatico) dei costumi porterà a una diffusione del diritto e, con esso, a un alleviamento della "coazione" (*Zwang*) esercitata da parte dell'apparato statale nei riguardi dei singoli: si tratta di un elemento che troverà esplicita formulazione nella *Grundlage des Naturrechts* (G.J. Fichte, *GNR*, § 15, p. 432; trad. it. cit., p. 132), cui si collega un esplicito "dovere di diffondere e promuovere la moralità": cfr. *SL*, § 25, p. 284; trad. it. cit., p. 300; *RZfF*, p. 228. Il problema della relazione inversa tra progresso dei costumi e coazione pubblica era stato posto in rilievo da H. Cohen, *op. cit.*, trad. it. cit., p. 355, pp. 398-403; su questi temi ora L. Fonnesu, *L'ideale dell'estinzione dello stato in Fichte*, "Rivista di storia della filosofia", LI (1996), pp. 257-269.

²⁸ Non sono mancate le interpretazioni in questo senso, le quali mettono in rilievo l'elemento "idealistico" e "utopico" della filosofia politica kantiana, come ha fatto O. Höffe, *Der Friede - ein vernachlässigtes Ideal*, cit., pp. 20-21.

del diritto come dimensione teoretica acquisterebbe una conformazione che lascia al di fuori della propria struttura concettuale il carattere della *coattività*, nel senso della possibilità reale di esercitare la coercizione pubblica. Di conseguenza, la *forza* avrebbe il carattere di un elemento contraddittorio nei confronti di quella stessa *libertà* che da Kant è stata posta a principio primo di ogni forma del diritto, e in modo particolare del diritto pubblico²⁹.

Nonostante queste considerazioni sulla struttura generale del pensiero politico kantiano, nella *Pace perpetua* la “coazione” (*Zwang*) sembra svolgere un ruolo in favore dell’instaurazione del regno della pace, e di conseguenza pare assecondare il principio repubblicano, non solo all’interno dello stato, ma anche nel diritto delle genti. Questa posizione si muove sulla linea delle numerose teorie giuridiche di origine non solo positivista, ma anche storicistica, le quali hanno identificato la forma dell’ordinamento nella sua capacità di essere giuridicamente vincolante attraverso l’imposizione del rispetto della legalità³⁰. Una tale funzione vincolante della coercizione pubblica, cioè della forza esercitata da uno *Staatssoberhaupt* che impone il rispetto della legge, potrebbe essere dipendente dal carattere ancora provvisorio dello *jus gentium*.

Tuttavia, se è vero che la forma pura del diritto come sfera della libertà esterna si “costruisce” attraverso la coazione³¹, allora l’indagine del rapporto tra la libertà e quest’ultimo elemento, che a sua volta rimanda al rapporto tra la forza e la legge, è destinato a divenire il centro di una dottrina filosofica

²⁹ RL, Einth., § C, p. 230; trad. it. cit., p. 35. Un’analisi di questo tipo induce Cesa a concludere che, in considerazione del fatto che la libertà è l’elemento fondativo della filosofia del diritto kantiana, alla fine il filosofo può essere annoverato tra i pensatori impolitici: C. Cesa, *Cittadinanza senza politica* cit., p. 386.

³⁰ Come si comprende, in questo senso la deduzione del concetto del diritto a partire da quello di statualità si impone sulle differenze (che alle volte sono anche sostanziali) che intercorrono tra le teorie positivistiche, come quella di Kelsen o di alcuni neokantiani, e le teorie storiche o sociologiche, fino a Hintze, Conze e Koselleck.

³¹ RL, Einl., §§ D-E, pp. 231-232; trad. it. cit., pp. 36-37.

del diritto. Ma in ogni caso, per Kant il fondamento del diritto si trova nell'idea di una libertà che ha una origine trascendentale, e per questa ragione non è possibile risolvere l'idea della libertà giuridica nella mera positività dell'ordinamento; di conseguenza, nell'effettività di quest'ultimo. Il problema del ruolo svolto dalla coazione nella deduzione kantiana del concetto del diritto appare così una questione di grande difficoltà³².

Se per molti versi le ricostruzioni orientate in senso "riduzionista" hanno trovato una via originale per interpretare la dottrina del diritto statale, davanti al problema dello *jus gentium* la questione si fa invece molto più ardua. Pur avendo esteso la formula dell'uscita dallo stato di natura giuridico dal diritto statale al diritto delle genti, in quest'ultimo caso Kant con un tale riferimento alla forma del contratto sociale identifica anche una immediata opposizione tra le ragioni della libertà e del diritto degli uomini, e le ragioni dello stato. Se nel diritto statale lo stato poteva essere considerato come il garante della libertà, nel diritto delle genti una tale garanzia non è più così evidente. Al contrario, il federalismo e l'irenismo sembrano trovare il loro antagonista proprio in quelle forme statuali che si realizzano nei singoli popoli.

L'appello a un contratto sociale tra stati equivale davvero a un riferimento all'impiego del potere di coazione nella dimensione sovranazionale quale elemento fondante una nuova forma di obbligazione giuridica? Nel diritto internazionale, l'idea contrattualistica ha la funzione di promuovere il principio del diritto, per fare di questo lo strumento fondamentale

³² Pagine importanti sul problema sono nuovamente quelle di Cohen, il quale mette in rilievo tutte le difficoltà che derivano dall'impiego dello strumento dello *Zwang*, che Kant mutuerebbe da Thomasius, ma che costituisce in ultima analisi una formula di tipo hobbesiano (pp. 349-350). In questo senso Cohen vede una sempre più definitiva tendenza della *Sittenlehre* a creare un solco invalicabile tra etica e diritto, con il risultato che quest'ultimo tende a congiungersi in misura sempre maggiore con la *statualità* (p. 351, pp. 355 *passim*); il risultato è una sorta di dualismo che condiziona l'intera *Rechtslehre* (pp. 359-360): H. Cohen, *op. cit.*, pp. 355-403.

di un regno della libertà esterna³³. Sull'effettivo compimento di un tale progetto la ricerca più recente ha concentrato gran parte della propria attenzione, producendo un'ampia letteratura sul tema. A questo scopo ha contribuito anche un rinnovato interesse nei confronti del diritto naturale, a cui è stato associato lo studio del pensiero politico kantiano. Gran parte di questi lavori indagano la natura della coazione quale elemento determinante per la chiarificazione del concetto dello stato. Al contrario di altri autori a lui più o meno vicini, per Kant il problema del diritto di coazione resta legato in modo indissolubile alla chiarificazione di ciò che può essere definito *giuridico*. A una tale ispirazione ermeneutica è stata prevalentemente associata l'interpretazione che tende a unificare il giusnaturalismo al contrattualismo moderno, e di conseguenza a vedere la filosofia del diritto kantiana in sintonia con quest'ultimo, facendone una teoria fortemente ispirata da un principio ideale che Kant riporta alla legge di natura³⁴. Ma il vero interesse di questa interpretazione è riposto nella relazione che lega la formula del contratto sociale alla tipologia dell'obbligazione politica, da cui consegue un primato della figura dello *stato* nei confronti del concetto di società civile³⁵.

³³ Ricordare questa tesi kantiana significa fare riferimento alla ben nota dottrina della "deduzione" del diritto naturale a partire dall'unico principio della libertà: RL, Einl., §§ B-C, pp. 230-231; trad. it. cit., pp. 34-36.

³⁴ MdS, Einl., § 1, § 4, p. 214, p. 224; trad. it. cit., p. 15, p. 27.

³⁵ Cfr. G. Duso, *Patto sociale e forma politica*, in *Il contratto sociale nella filosofia politica moderna*, cit., 1987, pp. 26-27; ma la formulazione esplicita di questi problemi ricorre a partire dagli studi di Joachim Ritter e Manfred Riedel: M. Riedel, *Herrschaft und Gesellschaft. Zum Legitimationsproblem des Politischen in der Philosophie*, in *Rehabilitierung der praktischen Philosophie*, Bd. 2, hrsg. v. M. Riedel, Freiburg, Rombach, 1974, pp. 235-258 (in part. p. 247); J. Ritter, *Zur Grundlegung der praktischen Philosophie bei Aristoteles*, in *Rehabilitierung* cit., Bd. 2, pp. 479-500 (in part. p. 489). Una rivisitazione di questa eredità teorica della filosofia politica contemporanea è quella proposta dal tema del volume *Der Begriff der Politik. Bedingungen und Gründe des politischen Handelns*, hrsg. v. V. Gerhardt, Stuttgart, Metzler, 1990, come chiarisce la presentazione del curatore: *ibid.*, pp. 1-9; inoltre, cfr. almeno i saggi di H. Ottmann (pp. 169-188), W. Kersting (pp. 216-237), e dello stesso V. Gerhardt (pp. 291-309).

In quest'ultimo senso, siamo di fronte a un elemento puramente *politico*, che si lega alla giuridicità originaria della formula contrattualistica per risolverla a proprio vantaggio. Una tale figura si ripropone, in modo più o meno dominante, in tutte quelle posizioni antagoniste al positivismo giuridico che, in polemica con il formalismo, hanno rivalutato l'elemento della politicità nella teoria dell'ordinamento³⁶. Seguendo quest'ultima direzione, si delinea una replica al formalismo giuridico che assume i tratti di una inedita espressione di positivismo costituzionale, la quale risulta persino più radicale della prima, perché è totalmente incentrata sulla peculiarità del diritto volontario e di conseguenza si colloca all'estremo opposto rispetto alle formulazioni del diritto naturale. Nell'interpretazione del cosmopolitismo di Kant, non solo è necessario riflettere sull'adesione del filosofo al modello contrattualistico, ma si deve considerare soprattutto la peculiarità della teoria dell'obbligazione a cui fa riferimento. Soltanto in questo modo è possibile comprendere le ragioni della via kantiana al diritto naturale.

Kant ha impiegato la teoria dell'obbligazione elaborata dalla tradizione giusnaturalistica al fine di descrivere il mutamen-

³⁶ A questo proposito sono esemplificative le posizioni di Rawls, soprattutto quelle prese in *Political Liberalism* (PL, trad. it. cit., pp. 29-31), ma anche degli autori che hanno assimilato la tradizione del giusnaturalismo alla teoria del contratto; per una critica di quest'ultima prospettiva cfr. J. Finnis, *Natural Law and Natural Rights*, cit., p. 19, p. 314. Su Kant si vedano inoltre: M. Riedel, *Menschenuniversalismus und Patriotismus. Kants politische Vermächtnis an unsere Zeit*, "Allgemeine Zeitschrift für Philosophie", XVIII (1993), n. 1, pp. 1-22; W. Kersting, *Die doppelte Negation des Rechts*, in *Aufklärung und Interpretation*, hrsg. v. F. Klemme, B. Ludwig, et. alt., Würzburg, Königshausen & Neumann, 1999, pp. 13-27; Id., *Libertà e obbligazione in Kant*, in *Il concetto di libertà nella filosofia classica tedesca*, a cura di G. Duso e G. Rametta, Milano, Angeli, 2000, pp. 41-57; O. Höffe, 'Königliche Völker' cit., pp. 133-134; K. Dodson, *Autonomy and Authority in Kant's Rechtslehre*, "Political Theory", XXV (1997), pp. 93-111. A posizioni differenti si richiamano invece F. Kaulbach, *Studien zur späten Rechtsphilosophie Kants und ihrer transzendentalen Methode*, Würzburg, Königshausen & Neumann, 1982; O. O'Neill, *Constructions of Reason*, Cambridge, Un. Press, 1989; V. Gerhardt, *Immanuel Kants Entwurf* cit., pp. 194-196.

to del diritto internazionale da un diritto di guerra e di conquista a un diritto di pace. Alla prima formulazione, espressa dallo *jus gentium* tradizionale, che nell'area culturale tedesca si richiamava soprattutto a Pufendorf, corrisponde una concezione delle relazioni internazionali quale sistema dell'anarchia tra gli stati. Per Kant, si tratta di una concezione che non rende giustizia alla figura del diritto (*Recht*) quale espressione di ciò che è anche giusto (*recht*)³⁷. Come ha ricordato Rawls, è lo stesso termine di *jus gentium* ad ammettere un riferimento originario ai popoli, piuttosto che alle formazioni politiche statuali³⁸. Una tale riflessione si lega in modo sistematico al terzo e nient'affatto effimero momento dello *jus cosmopoliticum*, al quale Kant non dette mai una trattazione esauriente nei testi a stampa, ma che da numerosi e ormai riconosciuti riferimenti, che si estendono nell'arco di un periodo molto ampio, sappiamo essere stato una delle maggiori premure della sua ultima stagione di pensiero³⁹. Il cosmopolitismo conferisce una forte originalità all'interpretazione del diritto delle genti, il quale all'interno del sistema del diritto pubblico da un lato mantiene una continuità con il primo momento, lo *Staatsrecht*, dall'altro si presenta nell'inedita configurazione del repubblicanesimo mondiale.

L'elemento della continuità dei vari momenti del sistema kantiano del diritto rivela la presenza nello stesso concetto del diritto di quella originaria opposizione tra principio di giustizia ed esercizio della coercizione di cui si è scritto. Pertanto, il rapporto tra forma giuridica e statualità rinvia all'interpre-

³⁷ *ZeF*, p. 355; trad. it. cit., p. 174.

³⁸ *LP*, trad. it. cit., p. 13.

³⁹ Attestato da scritti dati alle stampe, possiamo rilevare il periodo che va dal 1784 alla fine degli anni novanta; ma si pensi alla presenza di espliciti motivi cosmopolitici nella prima *Critica*, nelle lezioni di antropologia del 1775-76 (*Friedl.*, pp. 694-696), in quelle di etica del 1777-1778 (*Ponalski*, p. 235) e del 1784-1785 (*Moralph. Collins*, pp. 470-471), così come in un luogo del corso di diritto naturale del 1784 (*Feyerab.*, p. 1393): cfr. *IaG*, p. 28; trad. it. cit., p. 41; *Rel.*, p. 34; trad. it. cit., p. 35; *TuP*, pp. 310-311; trad. it. cit., pp. 156-157; *ZeF*, p. 357 cit.; *RL*, § 61, p. 351; trad. it. cit., p. 188; *SdF*, II, pp. 92-93; trad. it. cit., pp. 235-236.

tazione del carattere “pubblico” del diritto stesso⁴⁰, nel quale l’omogeneità teorica tra il diritto statuale e il diritto delle genti conduce al primato di uno *Staatsrecht* quale forma puramente razionale del diritto pubblico. D’altra parte, è importante notare anche il fatto che la statualità in Kant viene risolta in quella configurazione *ideale* a cui la *Rechtslehre* riferisce il concetto della costituzione (*Verfassung*). In una tale configurazione ideale, ci troviamo di fronte all’idea di uno stato pensato al di fuori del suo intrinseco carattere di entità politica *positiva*⁴¹; al contrario, quest’ultimo elemento è proprio quello che distingue la statualità moderna. La rielaborazione kantiana della dottrina del diritto delle genti, dunque, istituisce un primato della “forma pura” del diritto pubblico rispetto alla realtà politica effettiva, alla quale quest’ultimo si concede nella propria realizzazione.

Se è vero che nell’età moderna i rapporti politici internazionali vengono sottoposti a un sistema di norme che ruotano attorno ai due principi fondamentali della sovranità assoluta e della successione degli stati nei trattati, la posizione di Kant non può che apparire lontana da questo orizzonte. I principi del diritto internazionale moderno sono necessari per discipli-

⁴⁰ Definendo il concetto trascendentale del diritto pubblico, Kant precisa - per la verità in forma piuttosto criptica - che la pubblicità (*Publizität*) può essere intesa come un benessere del cittadino per mezzo dello stato: *ZeF*, p. 381, p. 386; trad. it. cit., p. 199, p. 203; cfr. *SdF*, II, p. 92 cit.; al tema ha dedicato molta attenzione lo studio di V. Gerhardt, *Immanuel Kants Entwurf* cit., pp. 187-188 e sgg. Riferendosi a questa medesima formulazione, che dal punto di vista teoretico è fondata sulla dottrina trascendentale del metodo tanto della *Critica della ragion pratica*, quanto della *Critica del Giudizio teleologico*, Fichte elaborò quell’idea di uno *stato* quale “scopo della vita collettiva” che ebbe grande fortuna nella filosofia politica dell’idealismo, ma che risulta indipendente dall’originario pensiero kantiano: “in tal modo, il diritto naturale viene soppresso. Però, quello che perdiamo da un lato, lo riacquistiamo dall’altro con guadagno, perché lo Stato stesso diventa lo stato di natura dell’uomo, e le sue leggi non devono essere nient’altro che il diritto naturale realizzato” (*GNR*, § 15, p. 432; trad. it. cit., p. 133); cfr. J.G. Fichte, *RZeF*, pp. 223-224, p. 225. Sulla questione cfr. C. Cesa, *Cittadinanza senza politica?* cit., p. 373, pp. 375-376, p. 379.

⁴¹ *RL*, § 45, p. 213; trad. it. cit., p. 142.

nare il mutamento delle entità politiche statuali nel tempo, allo stesso modo in cui il *corpus* del diritto pattizio e consuetudinario è indispensabile per regolarne i rapporti sincronici. Sconvolgendo questo paradigma del diritto internazionale, Kant interpreta il suo mutamento come un preciso sviluppo qualitativo della forma giuridica, indirizzato a un fine superiore. Un tale fine, che può essere interpretato come lo scopo ultimo della storia del genere umano, è la federazione tra gli stati con la quale si compie anche l'ideale irenico.

Quando ci si pone nella prospettiva di una teoria politica delle relazioni internazionali, come spesso è stato fatto dai teorici del novecento, la dottrina kantiana non può più essere distinta dalle molte teorie "idealiste" della politica internazionale. Ma una tale riduzione genera soltanto un antagonismo con le opposte concezioni di origine "realista", senza rendere ragione della peculiarità del cosmopolitismo. Opposte alle teorie idealistiche, le teorie realistiche rimproverano alla filosofia politica irenica il suo utopismo e il suo ottimismo antropologico. Secondo i realisti, un tale utopismo non può che risolversi in una inutile ricerca della pacificazione definitiva delle passioni umane, sulla cui infinita riproducibilità, invece, costoro incentrano l'intera vita politica.

In effetti, il progetto politico di Kant era differente da quanto appare nella ricostruzione del realismo. Innanzi tutto, Kant non ha mai sottovalutato la difficoltà dell'accordo tra la politica e la filosofia. Nella sua visione, la prospettiva dell'ideale non si confonde mai con un atteggiamento di mero "idealismo", nel senso che il riferimento all'utopia conferisce al termine. Davanti all'urgenza delle decisioni e alla loro concretezza, Kant ricorda sempre l'importanza di un corretto esercizio della prudenza; non a caso, questo elemento ha rappresentato un importante termine di riferimento anche per i teorici del realismo: la prudenza è lo strumento col quale la ragione è in grado di interpretare la realtà effettuale⁴². Per

⁴² D'altra parte, una interpretazione del realismo di Machiavelli lontana da posizioni puramente immoralistiche ha accomunato la migliore tradizione liberale, da De Sanctis a Meinecke, fino a Federico Chabod. Allo stesso modo, il

Kant il senso della prudenza è però diverso da quello attribuito dai realisti⁴³; inoltre, egli stabilisce una chiara distinzione funzionale tra la prudenza e la sapienza politica, nella quale risiede il significato fondamentale del diritto pubblico in quanto dottrina a priori. Sebbene nella prospettiva futuribile in cui Kant ne ha prospettato la realizzabilità, il passaggio dallo *jus gentium* allo *jus cosmopoliticum* deve allora essere interpretato come una negazione del momento della statualità⁴⁴?

La medesima questione può essere espressa anche nel modo seguente: è possibile interpretare il nuovo diritto delle genti in senso antitetico al tradizionale *Staatsrecht*, nella misura in cui

profondo apprezzamento di Croce per Machiavelli non ha impedito a questo autore di evitare l'assolutizzazione delle massime politiche. La subordinazione della politica alla vita *morale* dello spirito si mostra chiaramente anche nell'interpretazione crociana delle relazioni tra gli stati, da lui addotta ad esempio di un'attività pratica ancora legata al momento economico, e per questa ragione portatrice di una profonda "antieroticità": B. Croce, *Etica e politica*, Roma-Bari, Laterza, 1981⁷, pp. 142-145. Cfr. F. De Sanctis, *Sopra Niccolò Machiavelli*, ora in *Saggi e scritti critici e vari*, a cura di L.G. Tenconi, IV, Milano, Barion, 1938, pp. 60 e sgg.; F. Meinecke, *Die Idee der Staatsräson in der neueren Geschichte* (1929), ora in *Werke*, Bd. 1, hrsg. v. W. Hofer, München, Oldenburg, 1957, pp. 39-41; F. Chabod, *Del "Principe" di Niccolò Machiavelli*, ora in *Scritti su Machiavelli*, Torino, Einaudi, 1964², pp. 31-135, in part. pp. 85-87, pp. 100 e sgg., p. 254. Cfr. F. Tessoro, *Chabod, Ranke e il principio dell'equilibrio*, in *Nuovi contributi alla storia e alla teoria dello storicismo*, Roma, Edizioni di storia e letteratura, 2002, pp. 365-381.

⁴³ Come abbiamo notato più volte, si tratta della distinzione tra un pragmatismo morale e un pragmatismo tecnico-strumentale: ZeF, p. 370 cit.; trad. it. cit., p. 188 cit. Sul rapporto tra sapienza e prudenza cfr. ancora V. Gerhardt, *Immanuel Kants Entwurf* cit., pp. 165-166, p. 173, p. 184; Id., *Der Thronverzicht der Philosophie. Über das moderne Verhältnis von Philosophie und Politik bei Kant*, in *Immanuel Kant. 'Zum ewigen Frieden'* cit., pp. 183 e sgg.; per una interpretazione nell'orizzonte dell'antropologia cfr. R. Brandt, *Zu Kants politischer Philosophie*, Stuttgart, Steiner, 1997, pp. 236 e sgg.

⁴⁴ Qui non si tratta di vedere se, e fino a che punto, lo stato nazionale potrà lasciar posto alla repubblica federale mondiale, ma di capire se una tale repubblica possa interpretare o meno qualcosa di completamente diverso dal concetto tradizionale dello stato. In questo senso, coloro che sposano la seconda delle due tesi negano la novità del profilo costituzionale della *Weltrepublik*: W. Kersting, *Wohlgeordnete Freiheit*, cit., p. 222, pp. 227-228; O. Höffe, *Völkerbund oder Weltrepublik?*, succ. in *Königliche Völker*, cit., pp. 231-232.

esso è costruito sul modello della tradizione politica dell'assolutismo moderno? Proprio intorno a questo punto è sorta la difficoltà di collocare Kant all'interno della tradizione filosofico-politica della cosiddetta *Staatsphilosophie* tedesca⁴⁵. La piena consapevolezza che il paradigma teorico del diritto pubblico posto da una tale tradizione dovesse riconoscere l'immanenza della "potenza" (*Macht*), in quanto risultato del percorso storico di una determinata nazione, rappresenta un dato ben presente nella riflessione di quegli autori che, come aveva fatto Meinecke, consideravano la politica un fenomeno eminentemente empirico, e di conseguenza avevano volontariamente preso le distanze da ogni tentativo di interpretarla nell'orizzonte di una filosofia della storia. Allo stesso tempo, proprio perché andavano anche alla ricerca di una nuova definizione teorica per il fenomeno politico, Meinecke e i grandi storicisti del recente passato avevano ben presente il mutamento di prospettiva che aveva segnato la fine dell'età classica tedesca. Riconoscendo se stessi come gli esponenti di una nuova stagione di pensiero, che si caratterizzava per via del primato della scienza storica, costoro non poterono che vedere in Kant non altri da un eminente epigono della tradizione del diritto naturale⁴⁶: oggi possiamo dire che essi ebbero perfettamente ragione.

Nelle nuove *Geisteswissenschaften* la teoria kantiana del diritto pubblico segna un vero e proprio punto di frattura fra la tradizione giusnaturalistica e quella tradizione che, in un senso molto generale, potremmo definire storicistica. La difformità tra l'idea kantiana dello *öffentliches Recht* e quella peculiarmente moderna della statualità rappresenta così una ragione sufficiente per considerare la *Rechtslehre* un'opera nata in ritardo sui

⁴⁵ Di una tale difficoltà si era perfettamente avveduto Meinecke, il quale, probabilmente per questa ragione, esitò ad inserire Kant nella propria ricostruzione della storia dello stato nazionale tedesco: F. Meinecke, *Weltbürgertum und Nationalstaat* (1907), in *Werke*, Bd. 5, hrsg. v. H. Herzfeld, München, Oldenburg, 1962²; cfr. F. Tessoro, *F. Meinecke storico delle idee*, Firenze Le Monnier, 1969.

⁴⁶ Sebbene in riferimento a una differente prospettiva teorica, questo giudizio alla fine coincide perfettamente con quello di Gierke: O. Gierke, *Das deutsche Genossenschaftsrecht*, Bd. 4, cit., p. 396, pp. 442 e sgg.

tempi⁴⁷. Infatti, il diritto pubblico kantiano risulta intimamente legato a una concezione che in primo luogo intende farsi portatrice di principi di giustizia; al contrario, la statualità moderna interpreta in forma radicale quel principio di *effettività* che di lì a poco sarà posto al centro della dottrina amministrativista post-rivoluzionaria. Sull'onda della nuova concezione della storia che appartenne ai pensatori politici del diciannovesimo secolo, Meinecke comprese immediatamente che la funzione riservata da Kant al diritto statale testimoniava in realtà una presa di distanza non solo da Machiavelli, un dato facilmente accessibile a partire delle pagine polemiche contro il "moralista politico"⁴⁸, ma anche dalla tradizione della cameralistica, dalla quale aveva avuto origine quello stesso *Polizeistaat* anticipatore del moderno *Wohlfahrtsstaat*, una tradizione verso la quale tendeva anche una parte consistente del tardo giusnaturalismo tedesco, a partire dalla scienza dello stato di Achen-

⁴⁷ Con riguardo al suo profilo giuridico, la *Metafisica dei costumi* fu recepita in modo fortemente condizionato all'interesse del dibattito politico-costituzionale dell'epoca per il tema della sovranità popolare. Una tale recezione produsse un immediato collegamento tra la filosofia politica di Kant e il diritto politico rousseauiano, peraltro fortemente agevolato dal ruolo di primo piano che Kant stesso, nei suoi scritti politici, aveva esplicitamente riservato alle opere del ginevrino. Gli effetti furono la critica al pensiero politico del "vecchio giacobino", per un verso, e il tentativo di reinterpretare la *Rechtslehre* in modo conforme al nuovo spirito democratico, per l'altro: F. Gentz, *Nachtrag zu dem Raisonement...*, in *Kant-Gentz-Rehberg*, hrsg. v. D. Henrich, Frankfurt a.M., Suhrkamp, 1967, pp. 91-111; Id., *Über Ewigen Frieden*, "Historisches Journal", Bd. 3, Dez. 1800, pp. 709-790; J.A. Bergk, *Untersuchungen aus dem Natur- Staats- und Völkerrechte mit einer Kritik der neuesten Konstitution der französischen Republik*, s.l. 1796; F. Klein, *Grundsätze der natürlichen Rechtswissenschaft nebst einer Geschichte derselben*, Halle 1797; per una ricostruzione del rapporto di Kant con le tendenze pragmatiche dei suoi contemporanei cfr. D. Henrich, *Über den Sinn vernünftigen Handelns im Staat*, in *Kant-Gentz-Rehberg*, pp. 14 e sgg. Sulle posizioni di Bergk e di Klein cfr. V. Fiorillo, *Autolimitazione razionale e desiderio. Il dovere nei progetti di riorganizzazione politica dell'Illuminismo tedesco*, Torino, Giappichelli, 2000, pp. 39-42, pp. 51-52, pp. 77-85; sulla recezione di Kant in senso giacobino si veda invece F. Oncina Coves, *Jacobinismo y kantismo*, in *Etica y antropologia: un dilema kantiano*, cit., pp. 261-289.

⁴⁸ *ZeF*, p. 322; trad. it. cit., p. 190.

wall fino a Ferdinand Klein e, più tardi, un autore come Friedrich Gentz, che si trovava ormai al di fuori del giusnaturalismo, e sviluppava le premesse utilitariste importate in Germania dai filosofi d'oltremania. Infine, dalla concezione kantiana del diritto statale prendeva le distanze anche la dottrina dello stato di Fichte, costruita sulla base di un originale sviluppo della filosofia trascendentale.

In conclusione, ci pare possa essere affermato che, diversamente dal percorso teorico che ha segnato la filosofia politica moderna, nel pensiero politico di Kant le esigenze riposte nel diritto pubblico si presentano in una continuità di ispirazione, se non di metodo, con la tradizione del diritto comune. Quest'ultimo trova la sua figura di riferimento nel diritto privato, grazie al patrimonio dogmatico ereditato dalla romanistica. Come per altri giusnaturalisti tedeschi, tuttavia, anche per Kant la tradizione dello *jus commune* assume un significato differente rispetto al diritto consuetudinario anglosassone, in favore del quale si era pronunciato Burke nella polemica con i rivoluzionari. Diversamente dal *common law*, a cui fanno riferimento Hume e Burke, l'essenza dello *jus in genere* risiede ora in un originario fondamento morale, che conduce alla ricerca di una forma concettuale in grado di garantire l'estensione dei suoi principi dall'ambito etico a quello propriamente giuridico. Leibniz aveva espresso quel fondamento come una legge di *perfezione* che risponde al principio della ragion sufficiente; ad essa, a suo modo, aveva fatto riferimento anche Achenwall. Una simile ricerca conduce Kant a interpretare quel fondamento come una legge di universalizzazione dell'idea della libertà degli uomini.

Col passaggio al diritto pubblico le leggi giuridiche diventano il momento di esecuzione dell'istanza morale, in modo conforme alle leggi generali della socialità. Riemerge così il paradigma della *Politica* di Aristotele, ben presente già nell'opera di Grozio. All'idea della naturale ricerca da parte degli individui di una unione in società, il giusnaturalismo della prima età moderna aveva unito l'istanza razionale dell'universalizzazione del diritto, integrando così alla socialità l'idea dei diritti

dell'uomo. La premessa necessaria per una tale concezione dello *jus commune* diviene pertanto il legame tra diritto e sua pubblicità: se lo *jus commune* comprende quelle forme del diritto che possono essere estese a tutti gli uomini, in ogni luogo della terra e per tutte le genti, allora in esso si ritrova la più ampia forma di universalizzazione. La grande disputa all'interno delle tradizioni del diritto naturale moderno diviene semmai quella sul modo di interpretare un tale legame, che rimanda al problema teoretico del primato da conferire, ovvero da non conferire, alla volontà nei confronti dell'intelletto. Riguardo alla prima questione Kant è molto chiaro: se il diritto può essere rappresentato come la legge della coesistenza universale degli arbitri, il diritto pubblico è ciò che assicura una tale condizione di giustizia nei rapporti esterni⁴⁹. È importante, tuttavia, mettere in rilievo che, come per gran parte dei giuristnaturalisti, anche nel caso di Kant la contiguità tra il "concetto del diritto" e il "diritto pubblico" non legittima affatto l'immediata identificazione di quest'ultimo nella statualità⁵⁰.

Negli stessi anni in cui Kant tentava la fondazione trascendentale dei principi del diritto, una realtà ben diversa stava prendendo possesso dello spirito europeo, destinata a dominare interamente il secolo successivo. In questa nuova epoca storica, in cui alla politica viene concesso in via definitiva lo statuto di autonomia dalla morale, e che finirà per essere esemplificata nella storia dello "stato-potenza" (*Machtstaat*), il carattere della statualità tenderà ad affermare se stesso al di fuori da ogni riferimento al diritto e alle sue peculiari istituzioni. In questo caso, la politica si esprime nella già ricordata idea weberiana dello *stato* come dimensione della *Gewalt*⁵¹. Si tratta di una violenza che nel pensiero di Meinecke, immerso

⁴⁹ *TuP*, p. 290; trad. it. cit., p. 137; *RL*, Einl. § B cit., § 45 cit.

⁵⁰ Secondo alcuni, questa idea è valida persino per un autore come Hobbes, il quale senza dubbio ha proposto la più radicale identificazione tra la personalità giuridica pubblica e il potere dello stato: cfr. H. Warrender, *op. cit.*, pp. 56-57.

⁵¹ M. Weber, *Religionssoziologie*, MWG, I. 19, Bd. 1, p. 491; cfr. Id., *Politik als Beruf*, MWG, I. 17, p. 159, p. 238; Id., *Wirtschaft und Gesellschaft*, MWG, I. 22, Bd. 1, pp. 208-209.

com'era in una sensibilità classica, rimane all'interno della dialettica vitale tra *ethos* e *kratos*, e pertanto non assume mai i tratti freddi e disincantati che distinguono la ricostruzione weberiana; ma non c'è dubbio sul fatto che i due autori fanno riferimento alla stessa tipologia della statualità. Una tale tipologia sancisce tanto il primato della politica, quanto la sua individuazione nella forza dello stato.

In opposizione a una tale radicalità dell'elemento statuale, in Kant viene progressivamente alla luce il secondo significato nel quale trova espressione il concetto di politica. Nella fase tarda della riflessione kantiana, l'interesse per la politica, l'anello trascurato della triade thomasiana *justum, honestum, decorum*, si avverte attraverso la presenza di un riferimento al tema dell'unione civile, che diviene sempre più incisivo. Quest'ultimo rimanda alla *costituzione* statale, un concetto che verrà sviluppato organicamente soltanto nell'opera del 1797, ma che sappiamo essere ben presente fin dalle prime meditazioni sul mondo dei costumi. Alle spalle delle nozioni di *status civilis* e di *Verfassung* si pone il concetto della volontà generale, che, come abbiamo visto, costituisce uno degli elementi di più ardua interpretazione del rapporto di Kant con Rousseau⁵². Non sa-

⁵² Come sappiamo, nella *Rechtslehre* la definizione del sovrano (*Souverän*) mantiene una costante tensione tra la figura del potere legislativo e quella dello *stato* come un "intero" (*supra*, I, cap. 2, § 5). Una tale oscillazione è significativa per comprendere come, anche in quello "stato ideale" che è la *repubblica*, nella quale il popolo è il detentore del potere legislativo e di conseguenza è anche il titolare della sovranità, la forma razionale della statualità non possa mai presupporre il primato assoluto della volontà generale. Per questa ragione, lo stato kantiano deve essere una democrazia politica rappresentativa e non una democrazia diretta: *RL*, § 45, p. 315 cit.; § 51, p. 339; trad. it. cit., p. 174. La natura democratico-rappresentativa della repubblica kantiana era stata posta in rilievo già da Bobbio, che ammoniva a non confondere Kant con Rousseau; allo stesso tempo, però, egli poneva Kant al di fuori della tradizione propriamente democratica, per farne invece un pensatore liberale a tutto tondo: N. Bobbio, *Diritto e stato nel pensiero di Emanuele Kant*, cit., p. 228, p. 258. Lo stesso Cesa, un autore che si trova spesso in sintonia con le tesi bobbiane, ricorda come negli scritti kantiani il termine "politica" sia impiegato con forti oscillazioni, ponendo non pochi problemi all'interprete: *Vorarb.*, p. 129 cit.; cfr. C. Cesa, *Kant: cittadinanza senza politica?*, cit., p. 374 cit., pp.

rebbe troppo ardito sostenere che in Kant ci troviamo di fronte a un significato inedito del termine *politica*, che il filosofo ha sposato in modo esplicito soltanto avanti negli anni, animato da un sentito fervore per il chiliasmo.

Pur senza produrre mai un'adesione alle loro tesi, la vocazione chiliastica avvicinò fortemente il filosofo alle posizioni dei rivoluzionari. Kant aveva recepito con favore quella sensibilità democratica che trovava la propria affermazione storica negli eventi del 1789; si è scritto di come egli avesse già maturato un forte debito nei confronti del *Contratto sociale* e delle altre opere rousseauiane. L'ammirazione con la quale Kant guardò gli eventi francesi, però, più che da una originaria intenzionalità politica dipese in primo luogo dalla sua concezione della morale, a cui soltanto in seguito si aggiunse anche una forma di filosofia della storia⁵³. Seguendo una tale prospettiva, lo scritto del 1798 inserì quale *segno prognostico* del progresso del genere umano l'“entusiasmo degli spettatori non partecipi”

376 e sgg.; sull'accezione democratica della libertà politica kantiana si veda Ch. Taylor, *Kant's Theory of Freedom*, in *Philosophy and the Human Sciences*, Cambridge, Un. Press, 1985, pp. 318-337; R. Brandt, *Zu Kants politischer Philosophie*, cit., pp. 226-227, p. 241; O. Höffe, 'Königliche Völker' cit., p. 211, p. 213; insieme a Brandt, cfr. F. Gonnelli, *La filosofia politica di Kant*, cit., pp. 126 e sgg.

⁵³ *Rel.*, p. 47, p. 122; trad. it. cit., p. 51, p. 133; *SdF*, II, p. 85; trad. it. cit., p. 229. Sui rapporti di Kant con la rivoluzione si veda ancora R. Brandt, *Zu Kants politischer Philosophie*, cit. pp. 231-232, p. 242; dello stesso giudizio, ma diversamente motivato secondo una prospettiva incentrata sul tema del chiliasmo filosofico, è la ricostruzione di G. Marini, *Considerazioni su resistenza e rivoluzione nell'ultimo Kant (1793-1798)*, “Actum Luce”, XXIII (2004), n. 1-2, pp. 21-40; sul motivo chiliastico si vedano anche i lavori di D. Venturelli, *Un contributo allo studio della 'Religione nei limiti della sola ragione'*, in *Filosofi della religione*, a cura di C. Angelino, Genova, Il Melangolo, 1999, pp. 125-163; A. Pirni, *Il “regno dei fini” in Kant* cit., pp. 119 sgg.; G. Cunico, *op. cit.*, pp. 68-70 e sgg. Questi studi mutano la tradizionale interpretazione dovuta a G. Solari, *Scienza e metafisica del diritto in Kant*, in *Studi storici di filosofia del diritto*, cit., pp. 220 e sgg.; Id., *Il liberalismo di Kant e la sua concezione dello Stato di diritto*, in *Studi storici* cit., pp. 237 e sgg., e di N. Bobbio, *Diritto e stato* cit., pp. 220-222, pp. 256-257, pp. 260-261. Sulla questione del rapporto di Kant con la rivoluzione cfr. già D. Henrich, *Über den Sinn*, cit., pp. 30-33.

dell'evento rivoluzionario⁵⁴. Tra le molteplici questioni che sono sollevate dal *Conflitto delle facoltà*, non da ultima quella relativa al ruolo assunto dall'antropologia nel sistema di filosofia pratica, è importante riflettere sul fatto che quell'evento così illuminante, legato all'affermazione della libertà all'interno del diritto pubblico, per il filosofo si presenta comunque come un fatto eccezionale, cioè come un evento singolarissimo e sotto un certo profilo persino occasionale. Che la certezza di un miglioramento morale effettivo (non solo pragmatico) dell'uomo nella storia non sia facilmente collegabile alle affermazioni di altre opere, non solo quelle di più diretto argomento giuridico e politico, ma anche quelle propriamente etiche, è attestato da molti luoghi coevi. L'incertezza del filosofo non è dovuta a repentini mutamenti interpretativi in merito alla concezione della storia, ma soprattutto a un punto critico della filosofia trascendentale⁵⁵.

Nonostante questi problemi, la struttura sistematica alla quale fa riferimento la filosofia kantiana della storia resta connessa in modo nient'affatto occasionale alle esigenze del criticismo⁵⁶. Infatti, per comprendere appieno la posizione di

⁵⁴ *SdF*, II, pp. 86-87; trad. it. cit., pp. 230.

⁵⁵ In particolare, a intervenire con forza è il problema del *male radicale*, che rimanda alla concezione dell'uomo come "legno storto". La difficoltà di superare una tale imperfezione originaria tocca tanto il tema della pace e della guerra, quanto quello del progresso morale, determinando non solo l'abbandono di ogni possibile forma di teodicea dottrinale, ma ponendo non pochi problemi alla stessa teleologia morale: *IaG*, p. 23; trad. it. cit., pp. 35-36; *Rel.*, p. 51, p. 121; trad. it. cit., p. 56, p. 132; *ZeF*, p. 37; trad. it. cit., p. 193; *SdF*, II, pp. 91-92; trad. it. cit., pp. 234-235. Più aperta all'idea di una possibilità del progresso morale è la lettura di G. Cunico, *op. cit.*, pp. 179-181; il tema del male assume grande rilievo in tutta l'interpretazione kantiana di Höffe: O. Höffe, *Über das Böse*, in *'Königliche Völker'* cit., p. 95 e *ibid.*, p. 234; cfr. anche M.A. Pranteda, *Il legno storto* cit., pp. 183 e sgg., pp. 225 e sgg.

⁵⁶ Scaravelli ricostruisce la necessità immanente alla filosofia trascendentale di dare forma a un sistema di leggi costruito sulla base dell'idea di *finalità*. Per l'intera filosofia di Kant il problema del "regno dei fini" si pone come un tema fondamentale: esso sviluppa l'idea di un mondo intelligibile che è posto su un piano regolativo completamente differente da quello delle "leggi della natura" (*KpV*, A 74-75, p. 43; trad. it. cit., p.

Kant si deve valutare anche un differente elemento, vale a dire la sua appartenenza a una tradizione di pensiero per la quale la storia ha un posto ben preciso nel sistema della filosofia. Soltanto il recente mutamento epistemologico ha imposto l'abbandono dell'idea stessa di un senso filosofico della storia; nell'orizzonte di un tale mutamento si colloca quella stessa riflessione sull'antropologia filosofica che ha condotto alle interpretazioni della filosofia politica di Kant che hanno dominato il ventesimo secolo. Sulla perdita di slancio dello storicismo, le nuove letture kantiane si sono orientate così al confronto con un nuovo senso della politica, in virtù del quale dall'originario rapporto con la filosofia della storia quest'ultima viene risolta nel tema del potere⁵⁷. Su questa strada, l'attenzione degli interpreti si è spostata verso la definizione degli elementi presenti nell'unione politica⁵⁸: come abbiamo già anticipato, in luogo della continuità tra dottrina morale e concezione della sfera pubblica, costoro hanno portato in primo piano il rapporto del diritto con la coazione, ritrovando in quest'ultima, piuttosto che nella prima, la sede dell'elemento politico. Ma quando ci si riferisce al tema dell'obbligazione per comprendere le leggi che regolano la libertà esterna degli uomini, Kant si interroga sul senso da conferire alla definizione trascendentale del diritto: in questa definizione la politica

93). La comunità degli esseri intelligibili dà forma a un mondo regolato sulla base delle "leggi della libertà", cui è dedicato l'intero progetto della terza critica, e che è indispensabile per uscire dalla assoluta uniformità del sistema dei principi dell'intelletto. Si potrebbe aggiungere che, seguendo la prospettiva del diritto, la filosofia politica prende in considerazione i rapporti esterni tra esseri razionali che vivono in una tale "seconda natura": L. Scaravelli, *Osservazioni sulla Critica del Giudizio* cit., pp. 385 e sgg.; sul tema cfr. S. Marcucci, *Aspetti epistemologici della finalità kantiana*, Firenze, Le Monnier, 1972.

⁵⁷ Per l'origine di quel dibattito cfr. O. Marquard, *Zur Geschichte des Begriffs "Anthropologie" seit dem Ende des achtzehnten Jahrhunderts*, ora in *Schwierigkeiten mit der Geschichtsphilosophie*, cit., pp. 122-144.

⁵⁸ Elementi centrali tanto nel *Contrat*, quanto nella teoria politica di Hobbes: *CS*, Liv. 2, IV, p. 372; trad. it. cit., p. 44; *Leviathan*, XVIII, pp. 159-160; trad. it. cit., pp. 145-146.

costituisce il mezzo e non il fine⁵⁹. Pertanto, attraverso il tema dell'obbligazione torna al centro della nostra discussione il concetto della statualità. Proprio nella peculiarità di ciò che può essere definito come *statuale* si risolve tanto l'essenza della coazione, quanto il rapporto di quest'ultima con la formula universale del diritto.

3. Palinodie kantiane: due concetti di coazione e la definizione dello stato

Quando si prende in esame la formulazione kantiana del concetto del diritto ci si trova di fronte ai molteplici problemi posti dalla teoria dell'obbligazione; in particolare, si è posti di fronte al difficile rapporto di coesistenza tra obbligazione giuridica e obbligazione politica. Un tale rapporto designa due diverse nozioni della statualità, due modi differenti di rappresentare lo stato, i quali hanno entrambi origine dal concetto di coazione allorché questo viene interpretato come un elemento distintivo del diritto. L'individuazione della qualità della coazione esercitata dal detentore del potere politico riveste un ruolo fondamentale anche per il diritto internazionale, divenendo addirittura decisiva col passaggio al diritto cosmopolitico, allorché quest'ultimo è inteso, come qui è stato fatto, nell'orizzonte del repubblicanesimo mondiale. I due modi di concepire la coazione giungono ad affermare posizioni filosofico-politiche opposte, in una certa misura persino antagoniste, dalle quali si possono individuare due distinte interpretazioni della libertà civile.

Per la definizione dello *Zwang* quale elemento caratteristico della giuridicità bisogna fare riferimento in primo luogo ai paragrafi dell'*introduzione* alla *Rechtslehre*, integrati da alcune pagine del *Nachlaß* corrispondente e da riferimenti sparsi nell'*Antropologia*⁶⁰. Si tratta di un materiale che comprende in

⁵⁹ *MdS*, Einl., § 1, p. 214 cit.

⁶⁰ *RL*, §§ D-E cit.; cfr. *Ref.* 7542, 7544, Ak. XIX, p. 451; *Vigilantius*, pp. 520-525; *Vorarb.* zu *RL*, p. 218, p. 250, p. 256, pp. 259-260; *SdF*, II, p. 80 cit.; *Anthr.*, p. 220, p. 268, p. 307, p. 331, p. 333; trad. it. cit., p. 108, p. 160, p. 200, p. 226, p. 228.

modo omogeneo una riflessione che muove dalle *Lezioni di etica* (in particolare la *Praktische Philosophie Herder*) e giunge fino agli anni novanta, in cui il pensiero kantiano appare interamente volto a dare una soluzione al terzo grande problema della filosofia critica, cioè alla domanda su “che cosa è possibile sperare”. Al tema della coazione pare essere collegata anche l’ultima questione, quella riguardante la natura dell’uomo. In questo caso, Kant affronta il tema di una possibile convergenza tra due momenti che in prima istanza appaiono tra loro opposti: cioè, da un lato la fede pratica; dall’altro la coazione stessa, che la legge morale esige per regolare la condotta di quell’essere comunque imperfetto che è l’uomo. In questi luoghi della riflessione tardo-kantiana, da un lato la speranza nel progresso morale del genere umano, e dall’altro l’impossibilità di superare i limiti imposti dalla coazione esercitata dal potere pubblico, un esercizio comunque necessario per frenare l’impulso degli uomini al male, creano un sodalizio stridente.

D’altra parte, bisogna ricordare che è proprio la coazione ad imporsi come una categoria fondamentale dell’intera filosofia pratica di Kant, e che gli elementi per l’identificazione della sua tipologia peculiarmente giuridica sono presenti ben prima dei maggiori scritti politici⁶¹. Inoltre, se si passa dalla filosofia pratica alla filosofia teoretica, un’accezione filosofica conferita al concetto di coazione è rintracciabile in testi ancora anteriori. Infatti, impiegato in connessione alla nozione di *forza* (in quanto grandezza fisica), il termine *Zwang* compare fin dagli scritti del periodo precritico⁶². L’uso kantiano della nozione di coazione, che muove dalla meccanica, per l’esposizione del concetto di “forza vivente”, e giunge alla filosofia pratica, per la definizione dell’obbligazione, costituisce una

⁶¹ Si pensi qui al solo corso di *Diritto naturale* che Kant tenne nel 1784, che ci è pervenuto secondo la *Nachschrift* di Feyerabend: *Feyerab.*, pp. 1337-1338; ma cfr. anche *Herder*, pp. 6-8.

⁶² Così già nello “scritto leibniziano” sulle *forze viventi* del 1747, e nell’*Allgemeine Naturgeschichte*. *VS*, I, p. 12, p. 31, p. 68, p. 347. Si ricordi che nella filosofia di Leibniz il concetto di *forza* assumeva un valore ontologico, essendo questa una categoria che da grandezza fisica rinviava alla nozione metafisica di *conatus*: W. Leibniz, *Monad.*, § 11.

specificata eredità del razionalismo. Un tale impiego è dovuto innanzi tutto alla mediazione della scuola leibniziana, un'autorità scientifica, quella del filosofo di Lipsia, che tanto era presente nella formazione di Kant, da segnare una fase non breve del suo percorso scientifico.

Anche nel caso della filosofia del diritto, quando si parla di coazione si impongono immediatamente alcuni riferimenti fondamentali. Come sappiamo, a riguardo ci si riferisce a Thomasius e, prima di lui, a Pufendorf; ma si è anche rammentata l'importanza della figura dello *Zwang* per il linguaggio dell'intero giusnaturalismo. Infatti, alla tradizione del diritto naturale appartengono a pieno titolo non solo Pufendorf e Thomasius, ma anche Leibniz, e in seguito il suo divulgatore Wolff. A differenza dei primi, questi ultimi pensarono la coazione come un concetto residuale, eminentemente legato alla formula della obbligatorietà giuridica e della normatività della ragione, come già aveva fatto Tommaso. Seguendo la tradizione, nel linguaggio giuridico e politico del tardo settecento tedesco il riferimento alla coazione era divenuto esplicativo della distinzione tra etica e diritto; così aveva fatto anche Baumgarten, al quale Kant si riferisce in modo più diretto. Pertanto, se ci fermiamo alla formula generale, che nel concetto di *Zwang* ritrova lo strumento fondamentale di ogni obbligazione, non si può che riconoscere la non originalità di Kant⁶³.

Il tratto distintivo della teoria di Kant non è perciò lo strumento impiegato nella deduzione del diritto, bensì il contenuto che si afferma attraverso quello strumento. Un tale contenuto è il concetto di autonomia che a sua volta rinvia a

⁶³ Achenwall, che Kant aveva impiegato per le sue lezioni di *Naturrechtslehre*, si poneva a metà tra la tradizione di Pufendorf e la quella leibniziana. Critica alla stessa maniera tanto verso Achenwall, quanto verso Baumgarten, i quali avevano entrambi fatto riferimento allo *Zwang*, la dottrina kantiana del diritto resta comunque legata ai presupposti del diritto naturale, del quale il filosofo spesso tradisce una conoscenza piuttosto manualistica: *TuP*, pp. 299 e sgg.; trad. it. cit., pp. 145 e sgg.; *ZeF*, p. 355 cit. Sul tema della coazione cfr. ancora: O. Höffe, *Der moralische Begriff des Rechts*, in *'Königliche Völker'* cit., pp. 141-143.

una idea di libertà razionale posta a fondamento dell'intera costruzione giuridica. Attraverso la coazione, mero strumento per la costruzione dello "stretto diritto", Kant tenta di salvaguardare l'autonomia degli individui in riferimento alla loro libertà esterna⁶⁴. La libertà è il principio del diritto in senso stretto, in quanto formula di universalizzazione della legge della coesistenza degli individui; l'"esteriorità" di questa legge può essere determinata solamente attraverso una "coazione uguale e reciproca" delle singolarità, cioè attraverso un restringimento della loro capacità di agire⁶⁵. In verità, il testo della *Rechtslehre* solleva numerosi temi che meriterebbero una ben più degna analisi; tuttavia, a Kant il semplice riferimento all'equivalenza tra diritto e facoltà di costringere è parso sufficiente ai fini della costruzione teoretica⁶⁶. La determinazione di una facoltà di costringere quale espressione equivalente del concetto del diritto, però, non è ancora sufficiente a stabilire la realtà (*Dasein*) di quest'ultimo. Una tale "realizzazione" può essere garantita solamente traducendo quel concetto in un vero e proprio ordinamento positivo. Con le parole di Kant, si potrebbe affermare che la piena realtà del *Begriff des Rechts* si ha solamente col passaggio dal diritto provvisorio al diritto perentorio di una società civile. Per questa ragione, al fine di rendere effettuale il diritto è necessaria la presenza di un ordinamento statale che lo "assicuri universalmente", grazie alla

⁶⁴ *RL*, Einth., § B, p. 237; trad. it. cit., p. 44.

⁶⁵ *Ibid.*, §§ D-E, cit.; *Vorarb.*, p. 261.

⁶⁶ *Ibid.*, § E, pp. 232-233; trad. it. cit., pp. 37-38. Kant aveva indicato l'origine del diritto dall'obbligazione "morale" in un passaggio della recensione al *Saggio sul diritto naturale* di Hufeland: "la questione è qui soltanto sotto quali condizioni io possa esercitare la coazione senza contraddire al principio universale del diritto" (*RHufeland*, p. 128; trad. it. cit., p. 120). In seguito Kant avrebbe precisato che, in quanto principio analitico, per la legge universale del diritto non poteva essere data una vera e propria deduzione, come invece poteva essere fatto per la legge morale, perché, a differenza della prima, quest'ultima faceva riferimento a una "proposizione sintetica a priori" (*KpV*, A 80, p. 46; trad. it. cit., p. 99); nella *Metafisica dei costumi* si ritrova però un tentativo peculiare di "deduzione" anche per il diritto: o meglio, Kant parla della possibilità di una sua "costruzione" (*Konstruktion*). Sulla questione cfr. *infra*, II, cap. 2, § 4.

forza coercitiva propria della sua peculiare forma di coazione⁶⁷.

L'esercizio della coazione pubblica dello stato si presenta innanzi tutto come la semplice ripetizione di uno schema, il quale, tuttavia, genera una inedita sovrapposizione tra le due definizioni del concetto di coazione: quella impiegata nella deduzione dello "stretto diritto", da un lato, e quella riferita alla *coercizione* pubblica dello stato, dall'altro. Il primo concetto esprime la "facoltà" (*Befugnis*), propria di tutti gli individui, di costringersi reciprocamente al rispetto della libertà altrui; al contrario, il secondo concetto interpreta una specifica coincidenza tra "coazione" e "forza", che Kant in molti casi indica facendo ricorso al termine *Gewalt*. I due concetti di coazione producono una profonda ambiguità nella sfera del diritto pubblico. In virtù della peculiare effettività che conferisce alla mera possibilità di costringere degli individui, lo *stato* sembra essere l'esecutore del postulato generale della giuridicità, divenendo così quel soggetto in grado di realizzare il concetto del diritto in quanto tale. In questo senso va interpretata l'adesione kantiana alla teoria che vede nello stato l'espressione primaria della personalità giuridica, della quale Hobbes e Rousseau costituiscono i punti di riferimento fondamentali. Come abbiamo visto, una tale concezione della statualità moderna in Kant non può che essere presa in modo problematico. Allorché il concetto del diritto viene ricondotto alla sua formulazione puramente razionale, come accade quando lo si risolve nella forma della *lex iusti*, della *lex iuridica* e della *lex iustitiae*, emergono con forza anche i dubbi sul fatto che esso possa autenticamente essere risolto nell'effettività della persona statuale.

Per questa ragione, di fronte al postulato giuridico della ragion pratica, che impone la "garanzia del tuo e del mio esterno"⁶⁸, la statualità si approssima a una mera categoria fenomenica; al contempo, la rappresentazione del diritto in generale

⁶⁷ *RL*, § 41, p. 306 cit.; così anche nella nota sugli "effetti giuridici derivanti dal concetto di società civile": *ibid.*, p. 318; trad. it. cit., p. 148.

⁶⁸ *Ibid.*, Einth., § A, p. 236; trad. it. cit., p. 43.

tende alla tipologia del diritto privato, nella sua veste di diritto naturale, piuttosto che al diritto pubblico⁶⁹. Si tratta di una formulazione che compare anche nella chiusa della sezione del *Privatrecht*, quando Kant addirittura l'impiega per effettuare il passaggio alla trattazione del diritto pubblico. In questo luogo, i diritti di natura e la legge di giustizia, grazie alla quale è possibile dirimere le controversie private, si muovono in direzione esattamente contraria alla celebrazione del principio di effettività e al primato dello stato. Infine, la definizione filosofica stessa del diritto statuale ci mostra una forma di costituzione (*Verfassung*) nient'affatto incentrata sul concetto di positività, ma risolta al contrario nella "idea del diritto" e nello "stato ideale"⁷⁰.

Pertanto, negli stessi testi è possibile rinvenire che il concetto kantiano di "stretto diritto" (e il relativo concetto di *coazione*), da un lato, e il concetto di persona pubblica, dall'altro, non possono essere considerati due elementi appartenenti alla medesima fattispecie teorica⁷¹. Nella costruzione kantiana, la

⁶⁹ "La costituzione civile non è altro che uno stato giuridico in cui il suo viene ad ognuno soltanto assicurato, ma non propriamente stabilito e determinato. Ogni garanzia, [dunque, presuppone già il suo di ognuno (a cui esso viene assicurato)] (*ibid.*, § 9, p. 256; trad. it. cit., p. 69); cfr. *MdS*, Einth., p. 242; trad. it. cit., pp. 50-51. Il fatto che la dottrina kantiana della proprietà presenti il contrasto tra un fondamento di natura privatistica e un fondamento di natura pubblicistica è stato messo in luce anche da Höffe, il quale, tuttavia, la risolve nel valore utopico dell'ideale kantiano riposto nei *kategorische Rechtsprinzipien*, che si estenderà anche all'ideale irenico: O. Höffe, *Kategorische Rechtsimperative nach Ulpian*, in *'Königliche Völker'* cit., pp. 152 e sgg., p. 158; cfr. Id., *Der Friede – ein vernachlässigtes Ideal*, cit., p. 21. Sui problemi della teoria kantiana dell'obbligazione cfr. B. Ludwig, *Kants Rechtslehre*, Hamburg, Meiner, 1988; e più di recente P. Guyer, *Kant's Deductions of the Principles of Right*, in *Kant's Metaphysics of Morals*, cit., pp. 46-64; M. Willaschek, *Which Imperatives for Right? On the Non-Prescriptive Character of Juridical Law in Kant's 'Metaphysics of Morals'*, in *Kant's Metaphysics* cit., pp. 81-82.

⁷⁰ *Ibid.*, § 43 cit.; § 45, cit.

⁷¹ Come si è ricordato, a differenza di Kant, Fichte inaugurò un legame molto più stretto tra questi due elementi, tanto da poter identificare l'essenza dello stato (*res publica*) col concetto di coazione. Alla stessa maniera, trasportando la prospettiva dell'antropologia kantiana all'interno

statualità che esprime la coazione dell'ordinamento concreto, e si risolve nel diritto positivo, vive accanto all'idea di un diritto puramente razionale. Come "stretto diritto", quest'ultimo si risolve invece nella forma di un rinnovato diritto naturale, in quanto legge della coesistenza delle libertà esterne degli uomini; come diritto pubblico, infine, un tale diritto secondo ragione si ritrova nell'*idea* di repubblica. All'interno dello stesso sistema del diritto pubblico, la *coercizione* statuale si pone così sullo sfondo dei principi metafisici del diritto. Accade pertanto un fatto singolare: se da un lato è vero che lo "stato *ideale*", cioè la repubblica noumenica, si pone al massimo grado dello *Staatsrecht*, dall'altro le sue configurazioni storiche costituiscono sempre una forma imperfetta di quell'ideale razionale. Anzi, in alcuni casi le forme storiche concrete non sono affatto conformi all'ideale noumenico, come avviene per quei regimi dispotici a cui Kant non nega mai il carattere della statualità. Contro quelle forme di stato egli nega la possibilità di esercitare la disobbedienza civile, perché istituire un diritto di resistenza sarebbe in contraddizione con il principio fondativo dell'ordine politico⁷².

È lecito ora domandarsi se quella repubblica che costituisce il migliore ordinamento giuridico e che, in quanto forma a

della stessa filosofia trascendentale, egli stabilì un legame tra la coazione statale e la *coercizione* di natura retribuzionista propria delle leggi penali; d'altra parte, a una tale immedesimazione del carattere coercitivo della statualità il progresso dei costumi opponeva la tendenza a un progressivo affievolimento delle pene, e con esse una tendenza irenica del diritto delle genti, che tuttavia non riesce mai ad emanciparsi dal principio di effettività dello stato: J.G. Fichte, *GNR*, § 15, § 16, p. 430, p. 435; trad. it. cit., p. 130, p. 137; *GNR II, Anh.*, II, § 20, p. 162; trad. it. cit., p. 333; Id., *Die Bestimmung des Menschen*, GA, I. 6, pp. 286-287; trad. it. a cura di C. Cesa, *La destinazione dell'uomo*, Roma-Bari, Laterza, 2001, p. 99. Sul tema della destinazione dell'uomo c'è ora il volume di N. Hinske, *Die Bestimmung der Menschen*, Hamburg, Meiner, 1999.

⁷² *TuP*, pp. 297 e sgg.; trad. it. cit., pp. 144 e sgg.; *ZeF*, p. 382; trad. it. cit., p. 199, nonché i numerosi luoghi della *Metaphysik der Sitten*: § 48, § 49 e *All. Ann.* A, § 52 *Ann.*, § 61 e infine nel *Beschluß* dell'opera, aggiunto nella seconda edizione in risposta alle obiezioni dei critici (in questo caso il Bouterwerk).

priori della statualità, rappresenta il “vero stato”, potrà mai abbandonare gli strumenti della coercizione per divenire interamente regno della libertà. La risposta induce a riflettere sul fatto che, quando parla di libertà in relazione al diritto, Kant intende sempre una libertà “pubblica”: divenuta principio trascendentale, una tale pubblicità ci permette di considerare lo sviluppo storico della libertà come immanente alla destinazione naturale (*Naturbestimmung*) dell'uomo. Nell'*Antropologia* Kant scriverà che una tale destinazione al progresso può essere considerata propria del carattere (*Charakter*) del genere umano. Per quanto essenziale alla considerazione dell'uomo quale essere culturale - giacché la natura dell'essere umano è proprio la cultura (*Bildung*) - sopra questa “destinazione pragmatica” si impone una più originaria “destinazione morale”, la quale non solo ci dà una ragionevole *speranza* nel progresso delle istituzioni civili, ma dovrebbe condurre al miglioramento della nostra natura morale⁷³.

In questo caso, l'analisi del carattere dell'uomo aiuta a chiarire il difficile rapporto tra diritto e coazione. Se è vero che le istituzioni politiche, nelle quali si compendia la statualità, dovranno conservare un residuo di coercizione, per quanto minimo, la forma pura del diritto pubblico, alla quale appartengono non solo il diritto statuale ma anche il diritto delle genti e il diritto cosmopolitico, si pone come un autonomo ideale regolativo rispetto all'effettività. Il concetto del diritto è capace di darsi uno statuto intellettuale che, in senso proprio, costituisce l'elemento “formale” della realtà, dunque interpreta la sua razionalità.

Per comprendere meglio il ruolo di un tale elemento è opportuno riferirsi alla filosofia teoretica. Nella logica kantiana, la categoria della *realitas* è quel concetto dell'intelletto a cui si oppone il mero *nihil privativum*, che è un “oggetto vuoto di un concetto”. La *realitas* costituisce la condizione trascendentale della possibilità di ogni concetto empirico. Di quest'ultimo si può porre l'esistenza o la non esistenza, ma per fare ciò è necessario passare a un'altra categoria: l'“esserci” (*Dasein*), ovve-

⁷³ *Anthr.*, pp. 328-329; trad. it. cit., pp. 224-225.

ro una realtà (*Wirklichkeit*) che non riguarda più gli oggetti in quanto tali, ma il modo di porre gli oggetti rispetto all'esperienza⁷⁴. Nella potenziale contraddizione tra diritto e statualità si rivela tutta l'originalità della formula impiegata da Kant per esprimere la natura di ciò che è giuridico, la quale distingue il suo diritto naturale tanto dai predecessori (i tanto spregiati "leidige Tröster"), quanto dai successori, cioè da quei teorici del diritto positivo che furono fin troppo zelanti nel tradurre le novità concettuali della *Rechtslehre* in soluzioni teoretiche da essa in verità molto distanti⁷⁵.

Un tale diritto naturale di vecchia e di nuova generazione, istituiva il fondamento assoluto della costruzione del corpo politico nella tipologia del contratto sociale. Al fondamento contrattualista si affianca una visione degli individui come portatori di propri diritti inalienabili, a cui il potere politico deve riconoscere il valore di diritti soggettivi. Se la tipologia generale del giusnaturalismo moderno può essere individuata nella corrispondenza tra la tesi del contratto sociale e l'idea dei diritti⁷⁶, all'interno di questa tipologia si oppongono però due

⁷⁴ KrV, A 225, B 273, p. 189; trad. it. cit., pp. 187-188.

⁷⁵ Di conseguenza, nella ricerca di un principio materiale del diritto naturale, Hufeland finì per sconfinare nel pragmatismo, e dovette rinunciare a una teoria pura dell'obbligazione. Nei fatti, le fondazioni "pragmatiche" del diritto finivano dunque col seguire le orme della dottrina morale di Garve o di Feder. Allo stesso tempo, Kant criticava anche le teorie morali "oggettivistiche", come nel caso di Johann Heinrich Schulz, a cui Kant rimproverava un necessitarismo della libertà che conduce al "fatalismo universale" (*RSchulz*, p. 11, p. 13; trad. it. cit., p. 24, p. 26). Una strada del tutto nuova è inaugurata invece dalla *Grundlage* (1796), che opera anche il passaggio dalla stagione delle deduzioni "kantiane" del diritto naturale alla filosofia del diritto dell'idealismo trascendentale: GNR, § 9, pp. 403-404; trad. it. cit., pp. 99-100.

⁷⁶ Così in Grozio, *De jure belli ac pacis*, Lib. II, cap. II, §§ 1 e sgg., pp. 185 e sgg; trad. it. cit., III, pp. 53 e sgg.; Lib. II, cap. V, § 17, § 31, p. 250, p. 259; cap. XIV, § 8, p. 383; trad. it. cit., III, p. 245, p. 270; IV, pp. 281-282; S. Pufendorf, *De jure naturae et gentium*, Lib. II, cap. II, § 3, p. 105; Lib. II, cap. V, § 2, p. 181; Lib. III, cap. II, § 2, p. 225; Ch. Wolff, *Jus naturae. Pars prima*, §§ 7-8, § 81, pp. 7-8, p. 52; G. Achenwall, *Juris naturalis pars posterior*, cit., § 85, § 95, § 98, §§ 100 e sgg., p. 363, p. 368, p. 369, pp. 371 e sgg. In questa sede, sorvoliamo interamente sul dibattito, peraltro

elementi distinti che trovano un accordo nello *status civilis*: il potere e la libertà. Nel caso del giusnaturalismo di Kant il potere appare trasvalutato; al contrario, la politica come dimensione del potere è stata interpretata in modo esemplare dal realismo di Machiavelli e dal volontarismo contrattualista di Hobbes. Ad accomunare i due autori è soprattutto la medesima concezione della volontà: quel volere come illimitata potestà di fare o non fare che, dall'azione politica del principe, trapassa nella concezione hobbesiana del patto (*covenant*) politico. Contro una tale versione volontarista del giusnaturalismo, Kant trasforma l'idea stessa del diritto in un concetto puro, del quale si può dare esposizione (*Darstellung*) solamente attraverso il procedimento di costruzione.

Per quanto costruito con il ricorso alla coazione, lo *Zwang* proprio del *Begriff des Rechts* incarna una forma inedita di potere, che non coincide con la *potenza* della tradizione politica moderna, dalla quale consegue la teoria hobbesiana del diritto come *autorizzazione*. Il potere del diritto coincide invece con la *limitazione* degli arbitri, una idea che si trova alla base della peculiare forma di costrizione (*Nötigung*) che appartiene alla coazione giuridica. Il diritto è innanzi tutto limitazione del libero arbitrio (*Willkür*), in modo tale che dalla conseguente organizzazione razionale della sua pluralità possa essere generata l'universalità della legge. Si tratta di un procedimento che ripercorre quanto avviene nella geometria, nella quale dalla limitazione dello spazio si può pervenire alla legge che identifica una figura⁷⁷. Certamente, la forma della limitazione degli arbitri è garantita dalla coazione, che Kant definisce significativamente anche come una "possibilità universale di costringere", ma la sua funzione è in ogni caso astratta. Il concetto di coazione impiegato nella definizione del *Begriff des Rechts* è di natu-

molto impegnativo, circa l'appartenenza della filosofia politica di Hobbes alla tradizione del diritto naturale; per quest'ultima tesi si veda ancora H. Warrender, *op. cit.*, pp. 151 e sgg.

⁷⁷ *RL*, § E *Anm.*, p. 233; trad. it. cit., p. 38; sul tema del rapporto tra matematica e diritto nell'ambito della disciplina teoretica cfr. in seguito II, cap. 2, § 4.

ra puramente intellettuale, e ricorda molto più la costrizione deontologica propria dell'imperativo categorico che la natura specificamente coercitiva di un ordinamento giuridico positivo. Non a caso, nella misura in cui deve essere ricondotta alla forza necessaria per rendere effettiva la norma, una tale coercizione tende sempre a ricalcare la violenza legittima.

Associata al potere politico legittimato come potere coercitivo, la coazione esprime l'essenza della statualità; ma non di questo si tratta nella *Rechtslehre*. Al contrario, Kant pensa che l'essenza della coazione giuridica possa essere riferita alla struttura fondamentale che regola la forma coattiva per eccellenza, quella dello *Sollen*, che accorda la ragion pratica con se stessa. La differenza fondamentale che intercorre tra l'obbligazione morale e l'obbligazione giuridica riguarda invece il tipo di relazione del soggetto con l'oggetto. Nell'imperativo categorico l'imposizione della legge avviene attraverso una limitazione soggettiva fondata sul libero arbitrio, poiché l'universalità della massima esige, anzi impone, una valutazione e una scelta dinanzi al tribunale della coscienza morale⁷⁸. Per gli imperativi del diritto le cose vanno diversamente. Proprio perché non aspira alla stessa tipologia di accordo tra massima e intenzione, l'obbligazione giuridica intende regolare le azioni degli individui solamente dinanzi al foro esterno. Pertanto, si rende necessaria una forma di coazione *intersoggettiva* attraverso la quale gli arbitri siano limitati indipendentemente dall'intenzione morale e l'universalità si generi unicamente a partire dalla libertà esterna⁷⁹. Ma in tal modo la deduzione dell'obbligazione giuridica appare dipendente da una differente tipologia della scienza pratica. In questo caso, infatti, il diritto non sarebbe ricondotto all'interno di una dottrina tecnica?

⁷⁸ Secondo la peculiare forma di "necessitazione pratica" propria dell'imperativo morale, che lo rende "oggettivamente categorico" (*E*, p. 7; *Mrongovius*, p. 1400).

⁷⁹ Si realizzerebbe allora quella forma di "arte divina" tale da rendere "possibile un sistema della libertà uguale a un sistema della natura" (*MdS*, Einl., § 2, p. 218; trad. it. cit., p. 29).

È l'obiezione fondamentale che si può muovere all'idea kantiana del *diritto*. Si tratta di una obiezione sensata, ma non per questo può essere messo in dubbio il fatto che Kant avesse riservato allo "stretto diritto" una dimensione indipendente tanto dall'etica, quanto da quella stessa politica a cui può essere altrimenti ricondotta la statualità. Obbligazione giuridica e obbligazione politica restano in ultima analisi due fenomeni diversi. Inoltre, in relazione alle due sfere tradizionalmente in contrasto, cioè tra l'*etica* e la *politica*, per Kant il diritto è senza dubbio più conforme alla prima che alla seconda, tanto da definire espressamente la morale una dottrina teoretica del diritto⁸⁰. Se tutto questo è vero, nonostante i problemi metodologici che intervengono nel procedimento di costruzione del *Begriff des Rechts*, davanti alla relazione tra diritto e coazione non saremo più al cospetto di una figura della politica, ma ci troveremo invece di fronte al caso specifico di un genere più ampio, quello alla morale come una generale dottrina dei costumi. D'altra parte, la differenziazione interna al concetto della moralità è esposta ripetutamente in modo molto esplicito⁸¹. Nella trattazione del diritto, Kant non si colloca mai all'esterno di una dottrina di natura morale; di conseguenza, il concetto giuridico di coazione che ne deriva non è che l'espressione della peculiare capacità che la volontà ha di esprimere la natura della ragion pratica⁸².

Sviluppando il tema dell'identità tra giuridicità e moralità in riferimento alla figura del diritto pubblico, si nota immediatamente come una tale relazione sia in contrasto col concetto di coazione che la tradizione politica contrattualista aveva impie-

⁸⁰ *ZelF*, p. 370 cit.

⁸¹ "Queste leggi della libertà si chiamano morali, per distinguerle dalle leggi della natura. Nella misura in cui sono riferite alle mere azioni esterne [...]. Analogamente, [la libertà può essere trattata nell'uso esterno o nell'uso interno dell'arbitrio; pertanto, le sue leggi, come leggi della ragion pura pratica per il libero arbitrio in generale, devono essere insieme fondamenti di determinazione interna della stessa: sebbene essa non possa essere trattata sempre in questa relazione]" (*MdS*, Einl., § 1, p. 214; trad. it. cit., p. 15); cfr. *ibid.*, § 3, p. 219; trad. it. cit., p. 21.

⁸² *MdS*, Einl., § 1, § 4, p. 213, p. 226; trad. it. cit. p. 14, p. 29.

gato per spiegare l'origine della società civile, e attraverso il quale quella tradizione rappresentava l'unità politica. Secondo una tale tradizione, l'elemento statuale non era affatto in contraddizione con il concetto del diritto; al contrario, la genesi del diritto era stata ritrovata proprio nell'origine dello stato. Come abbiamo illustrato, in Kant una tale coazione appartiene soltanto allo stato nella propria *esistenza* storica concreta, cioè nella *respublica phaenomenon*.

Per questa ragione, diversamente dal contrattualismo volontarista moderno, la statualità che si ritrova nel repubblicanesimo kantiano non è mai antagonista all'estensione progressiva del diritto pubblico a tutti i popoli della terra. Al contrario, la progressiva realizzazione di una tale estensione cosmopolitica sembra testimoniare un passo certo verso la venuta di tempi migliori, di un periodo più degno per l'umanità⁸³. In accordo a quest'ultima visione, il secondo articolo definitivo della *Pace perpetua* stabilisce nel federalismo il principio adeguato per effettuare il passaggio dalla condizione di anarchia internazionale, propria della stagione dello *jus publicum europaeum*, alla nuova situazione caratterizzata dalla presenza di un più generale diritto cosmopolitico, incentrato sull'idea sovranazionale di una società degli stati e produttore di pace.

Solamente in apparenza un tale passaggio avviene impiegando il modello giuspubblicistico articolato sulla statualità, per mezzo del quale la ragione imporrebbe di passare dagli stati singoli alla *civitas gentium*. Al centro del cosmopolitismo kantiano resta invece il miglioramento della condizione del diritto nel mondo dei costumi: andare verso il federalismo internazionale significa soprattutto progredire nell'assicurazione del diritto e nella sua estensione ai popoli. Estendere il diritto pubblico dalle singole comunità alla comunità delle genti significa incrementare quel processo di allontanamento dallo stato di natura in favore della società civile che è imposto dal postulato generale del diritto pubblico, e che descrive proprio

⁸³ *MAM*, p. 118, p. 123; trad. it. cit., p. 111, p. 116; *Rel.*, p. 140; trad. it. cit., p. 155; *ZeF*, p. 365; trad. it. cit., p. 184; *EaD*, pp. 335-337; trad. it. cit., pp. 47-49.

il progresso culturale e morale dell'umanità. Ma allora non siamo di fronte a un ritorno dell'elemento statuale anche nel diritto cosmopolitico⁸⁴?

Procedere verso la repubblica mondiale non significa ritornare alla situazione del patto originario. Abbiamo visto come il fondamento di un tale patto, su cui successivamente viene istituito il diritto statuale, non possa essere risolto nella medesima tipologia di coazione impiegata da Hobbes per la costruzione della persona pubblica. Queste dissonanze ci rendono avvertiti del fatto che il linguaggio della tradizione impiegato da Kant in realtà nasconde qualcosa di nuovo. Una tale novità, però, non è una semplice adesione a una concezione democratica del patto politico, che si opporrebbe a quella dispotica di Hobbes soltanto nel contenuto, ma non nella forma. Infatti, se è vero che Kant non accetta la soluzione politica hobbesiana, egli respinge anche quella rousseauiana. Abbiamo visto come il repubblicanesimo kantiano consideri la democrazia di Rousseau produttrice di un regime politico che è una *Unform*. Al contrario, la democrazia politica, nella forma della democrazia rappresentativa, è interpretata dal filosofo come lo strumento per un nuovo stato di cose nella storia: la promozione e l'ampliamento del regno del diritto. Nel caso della democrazia con sistema rappresentativo, siamo di fronte a una forma del diritto che non nega la statualità ma che non si risolve mai in essa. Al contrario, il "vero stato" appare solamente nella repubblica, perché il repubblicanesimo è in grado di legare l'idea della libertà a una forma pubblicistica.

In quanto un tale percorso teoretico accorda il concetto del diritto al principio della pubblicità, è necessario operare il passaggio dal diritto privato al diritto pubblico. Ma la trasfigurazione del primo nel secondo può avvenire solamente se entrambi sono posti sulla base del medesimo principio: la libertà degli uomini⁸⁵. Allorché il concetto di diritto in senso stretto

⁸⁴ In tal modo, Kersting ha descritto un primato della statualità nella *Rechtslehre* kantiana: W. Kersting, *Wohlgeordnete Freiheit*, cit., pp. 288-289, p. 293.

⁸⁵ Così la libertà da primo e unico diritto innato dello *status naturae*

viene assunto come una manifestazione oggettiva di quel supremo principio che è l'idea della libertà, il diritto pubblico (e con esso lo *Staatsrecht*) non ritrova più se stesso nella configurazione sensibile di una statualità che si risolve nell'imposizione di una forza coercitiva, per quanto legittima, ma si risolve nella forma a priori dell'idea di repubblica, per la quale la coesistenza della libertà è principio immanente. Di conseguenza, la reciprocità della coazione propria della legge pubblica non ha bisogno di una condizione di coercizione imposta volontaristicamente dallo *Staatssoberhaupt*.

Alle configurazioni reali di questo principio a priori, che descrive lo spirito dell'intero diritto pubblico kantiano, corrisponde una pari estensione della coazione che abbraccia (e non abbandona) una nuova forma di statualità, legando assieme gli stati in quella nuova tipologia del contratto sociale che è il patto federativo sovranazionale. Seguendo rigorosamente l'argomento kantiano in *thesi*, un tale movimento non dovrebbe mai arrestarsi. Per quanto possa incontrare ostacoli sul suo cammino, e per questa ragione subire un rallentamento, il progresso dei costumi verso il diritto cosmopolitico può essere ragionevolmente pensato come un incedere inesorabile fino al raggiungimento dello scopo ultimo, costituito dall'unione di tutti i popoli della terra tra loro federati nella repubblica mondiale.

Nella dottrina kantiana del diritto delle genti, la giurisdicizzazione della sfera pubblica a cui si deve il passaggio dal diritto internazionale al diritto cosmopolitico procede verso una forma sempre più giuridica, che per questa ragione potrebbe essere considerata anche come sempre più "coattiva". Ma nel diritto cosmopolitico il rapporto tra potere e libertà è profon-

(RL, Einth., § B cit.), nello stato civile diventa quello stesso "primo principio a priori dell'idea di repubblica", al quale dovrebbero poter essere ricondotti gli altri due principi, l'*uguaglianza* (giuridica) e l'*indipendenza* (civile) - ovvero, secondo il dettato della *Pace perpetua*, la *dipendenza* (giuridica) e l'*uguaglianza* (civile): *TuP*, p. 290 cit.; *ZeF*, p. 350 cit. Rimane comunque valido il fatto che, anche nello stato di natura, la libertà non viene mai rappresentata nei termini dell'arbitrio, ma in quelli della soggettività morale.

damente diverso rispetto alla tipologia della statualità portatrice della *summa potestas*⁸⁶. Nel caso del diritto pubblico kantiano, a imporsi nella rappresentazione della politica è soltanto la libertà, risolvendo la statualità stessa in una configurazione fenomenica dell'idea del diritto⁸⁷. Una tale statualità, intesa ora come razionalità generale del "pubblico", opera in stretta coerenza con un altro e ben più centrale concetto della filosofia trascendentale, quello di ragion pura pratica. Per una metafisica dei costumi, l'essenziale funzione positiva della politica si manifesta nell'essere strumento della realizzazione universale del diritto⁸⁸. A questo scopo è indispensabile che il diritto sia reso pubblico; ma nella sua autentica veste un tale diritto può essere unicamente il diritto pubblico del genere umano.

4. Un tentativo contemporaneo di riforma del diritto delle genti: Kant e l'utopia realistica di Rawls

Se nel profilo del diritto pubblico tracciato da Kant la libertà, l'universalità normativa della ragione e i suoi contenuti particolari, sono stati integrati e mantenuti in una medesima dottrina, lo stesso non è accaduto ai molti che ad esso si sono ispirati. Tra i tentativi a noi più vicini di dare nuova vita a una filosofia politica di matrice kantiana, quello operato da Rawls nell'opera *A Theory of Justice* è stato l'esempio di maggiore spessore teoretico. Dopo aver proposto la teoria dell'ordinamento interno, nell'ultimo decennio della sua vita Rawls ha ricondotto alla prospettiva 'kantiana' anche la teoria del *diritto dei popoli*⁸⁹. Come aveva fatto nella prima opera, in *The Law of Peoples* Rawls tenta di operare un'attualizzazione kantiana in vista di una vera e propria teoria della giustizia internazionale. Questa teoria, tuttavia, è destinata ad essere applicata a un contesto storico e culturale nel quale i principi di riferimento non sono più, come per Kant, l'accordo tra libertà e razionali-

⁸⁶ Così in Hobbes: *Leviathan*, XVII, p. 158 cit.; cfr. *TuP*, pp. 303 e sgg.; trad. it. cit., pp. 150 e sgg.

⁸⁷ *ZeF*, pp. 381 e sgg. cit.

⁸⁸ *Ibid.*, p. 386 cit.

⁸⁹ *LP*, trad. it. cit., p. 12.

tà secondo leggi universali, ma divengono quei principi che permettono un orientamento della teoria politica all'interno del particolarismo dei contesti culturali: da un lato il *pluralismo*, dall'altro la *libertà individuale*. In particolare, nel senso espresso dal "primo principio di giustizia", il concetto di libertà deve essere interpretato come un principio di inviolabilità della scelta privata. Rawls risolve una libertà siffatta all'interno di una "elencazione dei diritti e delle libertà fondamentali".

La natura revisionista della teoria rawlsiana è testimoniata, soprattutto nelle elaborazioni tarde, dall'imporsi di un carattere del pensiero inedito; vale a dire, una "ragionevolezza" (*reasonableness*) il cui statuto si oppone esplicitamente a quello della "razionalità" (*rationality*). Interprete dell'elemento fondamentale presente nell'idea della "ragione pubblica" (*public reason*), la *ragionevolezza* è volta a risolvere una difficoltà immanente all'intera filosofia politica tradizionale: l'impossibilità, da parte di una teoria razionale della scelta, di superare quel dato empirico fondamentale che è il "fatto del pluralismo"⁹⁰. Di conseguenza, pur muovendo da una dichiarata ispirazione kantiana, la proposta di Rawls per un nuovo diritto delle genti non può che svilupparsi all'interno di un quadro differente, nel quale egli non esita a fare appello ad alcuni elementi realistici⁹¹. Su questa base, il progetto di *The Law of Peoples* è rivolto alla definizione di un diritto internazionale pacifico, secondo quella che egli stesso definisce una "utopia realistica"⁹². Un tale ricorso al realismo, necessario per assecondare l'esigenza *utopica* della teoria della giustizia internazionale, appare fin da principio inedito. La funzione dell'elemento realistico della teoria è di garantire a quest'ultima la sua effettiva applicabilità alla concretezza politica, dominata da un lato dall'interesse particolaristico dei soggetti internazionali, dall'altro dalla complessità della dimensione storica. Tuttavia, pur avendo sottoposto i principi del realismo politico a una riformulazione nell'orizzonte di una nuova prospettiva di valore, Rawls non può fare

⁹⁰ *PL*, trad. it. cit., p. 48; *LP*, trad. it. cit., p. 20.

⁹¹ *Ibid.*, trad. it. cit., p. 15.

⁹² *Ibid.*, trad. it. cit., pp. 18-19.

a meno di confrontarsi con i presupposti di quella tradizione. Il segno distintivo della teoria della giustizia internazionale diviene pertanto una forte componente di sincretismo, che può essere rinvenuto nella necessità di trovare una mediazione tra due istanze alternative, cioè tra una *deliberazione* soggettiva che si basa su un pluralismo di “concezioni sostanziali della giustizia”⁹³, da un lato, e il valore oggettivo della teoria, dall’altro. Nella prospettiva delle ultime opere rawlsiane una tale oggettività appare garantita dall’idea di ragione pubblica, che si fa portatrice del pluralismo attraverso processi di interazione produttrici di intersoggettività. Il fatto che queste difficoltà siano state esplicitamente discusse dallo stesso Rawls in *Liberalismo politico* è cosa nota, e non è questa la sede migliore per riproporle. Alla nostra ricostruzione interessa piuttosto comprendere come un tale elemento pragmatistico della teoria sia stato posto in relazione al problema delle relazioni internazionali.

In effetti, il concetto di ragione pubblica ripropone una forma di primato della volontà nella formazione dell’ordine sociale. Non solo Rawls, ma lo stesso Nozick, il suo maggiore antagonista, ha sviluppato la propria ricostruzione del rapporto tra *volontà* e *libero arbitrio* muovendo da una posizione volontaristica⁹⁴. A differenza di Rawls, con Nozick la rielaborazione in forma radicale del primato del libero arbitrio come facoltà di scelta conduce a una interpretazione del liberalismo all’insegna dell’utopia, abbandonando la mediazione con il realismo che Rawls, da parte propria, aveva mantenuto come tratto distintivo della propria teoria politica. Infatti, dal tentativo di conciliazione tra realtà e utopia sono ispirate le *condizioni necessarie* per la formulazione della “teoria ideale” della giustizia tra i popoli⁹⁵.

⁹³ *Ibid.*, trad. it. cit., p. 21.

⁹⁴ È inutile ricordare come la questione sia stata un nodo fondamentale dell’intero dibattito della filosofia analitica, fino ai suoi esiti recenti in D. Davidson, *Essays on Actions and Events*, Oxford, Un. Press, 1980; trad. it. di R. Brigati, *Fatti e azioni*, a cura di E. Picardi, Bologna, Il Mulino, 1992, p. 114.

⁹⁵ *LP*, trad. it. cit., pp. 17-18.

Con l'indicare nel libero arbitrio (nel senso della *Willkür* kantiana) il fondamento immediato di ogni concezione della politica, Nozick nega ogni valore alle formazioni statuali, aprendo in tal modo la strada a una forma di comunità politica (della quale peraltro traccia solamente una generale "impalcatura") che riconosce unicamente gli individui. Conferendo solamente a questi ultimi l'attributo di soggetti fondamentali della vita associata, la teoria politica di Nozick vede tanto negli stati, quanto nei popoli, nient'altro che il prodotto di una teoria che riduce i singoli a meri strumenti del potere⁹⁶. La difesa filosofica dell'anarchia si estende in modo conseguente dai rapporti sociali ai rapporti tra i popoli, rendendo così l'internazionalismo sviluppato sulla base della teoria di Nozick ancora più distante dal cosmopolitismo di quanto lo fosse l'*utopia realistica* rawlsiana.

Sul versante opposto si colloca invece l'originaria posizione di Kant, il quale si era sempre pronunciato in modo negativo nei confronti delle forme di esaltazione del genere umano che intendevano prescindere dal progresso nella cultura, come lento e faticoso incedere verso il miglioramento attraverso numerosi fallimenti; come abbiamo visto, questo principio vale soprattutto per le genti e per le loro peculiari forme di organizzazione civile. Alle dottrine che credono di poter risolvere il problema del progresso col mero volontarismo e con l'esaltazione soggettivistica, Kant rimprovera i tratti peculiari della *Schwärmerei*⁹⁷.

⁹⁶ R. Nozick, *Anarchy, State and Utopia*, cit.; trad. it. cit., pp. 336 e sgg., p. 342, pp. 344-346.

⁹⁷ *Anthr.*, p. 311, pp. 321-322; trad. it. cit., p. 205, pp. 216-217. Una critica, quest'ultima che è valida non solo in politica, ma anche in materia di religione, da cui quella è mutuata: *Rel.*, p. 114, p. 174; trad. it. cit., p. 123, p. 191. Ma tutt'altro che *schwärmerisch* Kant pensava fossero sia il chiliasmo, sia la propria filosofia morale: *ibid.*, p. 34 cit.; *RSchulz*, p. 13; trad. it. cit., p. 26; *SdF*, I, p. 75. Sul tema sono importanti anche le considerazioni nell'articolo *Von einem neuerdings erhobenen vornehmen Ton in der Philosophie* (1796), Ak. VIII, pp. 398-399; trad. it. a cura di F. Desideri, *Di un tono di distinzione assunto di recente in filosofia*, in *Questioni di confine. Saggi polemici (1786-1800)*, Genova, Marietti, 1990, pp. 61-62.

Ricercare un cosmopolitismo indipendente dallo sviluppo delle istituzioni pubbliche, e pertanto dal miglioramento dei costumi dei popoli, significa ignorare un presupposto fondamentale della politica, vale a dire il fatto che il progresso nella libertà politica risulta legato direttamente alla civilizzazione dell'umanità, e di conseguenza a una caratteristica del genere umano che ha per momento fondamentale l'organizzazione civile. Di una tale *Civilisierung* le forme statuali sono parte integrante; queste rappresentano un momento significativo del miglioramento dei costumi, mentre l'anarchia risulta un metodo improponibile di organizzazione della vita collettiva, perché in quel caso la libertà resta cieco arbitrio. Allorché la comunità è priva della forza necessaria per istituire l'imperio della legge, gli individui vivono in uno stato di costante precarietà e di ingiustizia potenziale⁹⁸. Il riferimento alla filosofia morale kantiana, talvolta fatto proprio da Nozick, deve essere considerato perciò un elemento di poco conto all'interno della sua teoria etica, e in nessun caso può essere ascritto alla sua filosofia politica.

In opposizione alle teorie che ricalcano tipologie di empirismo radicale, come quelle inaugurate da Hume, alle quali più si approssima il pensiero nozickiano⁹⁹, da parte propria Rawls non esita a proporsi come un kantiano. Ma se si guardano le categorie della politica impiegate da Rawls, esse ci appaiono molto differenti da quelle impiegate nel progetto di pace di Kant. Ricercando le condizioni per la giustizia distributiva, anche la politica estera deve reperire un sistema istituzionale adeguato al carattere peculiare del diritto dei popoli. La possibilità di una teoria della giustizia internazionale appare legata alla stessa idea posta alla base della giustizia costituzionale, la quale negli stati vede strumenti per la trasformazione degli individui

⁹⁸ Lo stesso concetto, già espresso in una pagina dello scritto sulla *Pace perpetua*, ricompare nella chiusa dell'*Antropologia pragmatica*: *ibid.*, p. 333; trad. it. cit., p. 228.

⁹⁹ R. Nozick, *The Nature of Rationality*, Princeton, Un. Press, 1993, p. 140 (del volume è ora disponibile la trad. it. di R. Rini, *La natura della razionalità*, Milano, Feltrinelli, 1995).

in soggettività sociali, grazie alla possibilità offerte dal discorso pubblico. In questo senso, Rawls propone le condizioni che interpretano una tale “posizione originaria di secondo livello” attraverso la quale può essere costruita la teoria ideale della giustizia tra i popoli¹⁰⁰.

Al pari di Kant, la teoria ideale critica esplicitamente il realismo politico tradizionale, facendosi portatore del punto di vista dei popoli e non del punto di vista della potenza degli stati¹⁰¹. Rawls ricorda anche il fatto che un autentico interesse per la giustizia internazionale non proviene dalle formazioni statuali, ma dagli stessi popoli, che ora appaiono come peculiari soggettività morali¹⁰². Se i popoli sono soggetti morali, gli *stati* trovano invece il loro carattere distintivo nel carattere politico della sovranità¹⁰³. Infine, in un primo momento l'argomentazione rawlsiana pare anche in accordo con quanto Kant scrive a proposito del diritto cosmopolitico, cioè che quest'ultimo si applica ai singoli in quanto appartenenti al genere umano nella sua totalità: anche il filosofo americano ha posto l'accento sulla natura morale di un diritto valido universalmente, piuttosto che su quella specificamente politica. Seguendo una consolidata tradizione, Rawls sembra contrapporre così la logica del diritto alla logica della sovranità.

Tuttavia, quando riflettiamo sui fondamenti teoretici della teoria rawlsiana, il solco che la separa da Kant viene alla luce; infatti, a una seconda lettura il diritto dei popoli si presenta come una vera e propria dottrina alternativa al diritto cosmopolitico. Una tale differenza si manifesta già nel fatto che la teoria ideale non assume mai la forma della necessitazione pratica, cioè non tende a riproporre la figura dell'imperativo categorico, come avviene invece per il *Weltbürgerrecht* kantiano. L'intera seconda parte della teoria ideale è dedicata alla giustificazione della tolleranza come principio che le società “libera-

¹⁰⁰ *LP*, trad. it. cit., pp. 42-44.

¹⁰¹ *LP*, trad. it. cit., pp. 59-63.

¹⁰² *Ibid.*, trad. it. cit., pp. 30-32, p. 34, pp. 36-39.

¹⁰³ *Ibid.*, trad. it. cit., pp. 33-34.

li” devono praticare nei confronti dei popoli “non liberali”¹⁰⁴. Anche nella parte conclusiva dell’opera, nella quale Rawls espone la teoria “non ideale”, i principi del diritto dei popoli si allontanano dalla categoricità dei principi giuridici kantiani, giungendo a contemplare sia un “diritto alla guerra dei popoli bene ordinati”¹⁰⁵, sia una dottrina della “guerra giusta”¹⁰⁶.

Tali rettifiche e tali emendamenti non sono affatto casuali; al contrario, sono parti costitutive e fondamentali della teoria del diritto dei popoli. Nel loro senso più generale, gli emendamenti a Kant hanno la funzione di integrare elementi normativi propri della teoria ideale con le condizioni concrete che ne garantiscono la possibilità. Siamo di fronte a condizioni limitative che non sono molto dissimili da quelle proposte negli articoli preliminari del progetto kantiano¹⁰⁷, ma quelle condizioni ora rivestono una funzione completamente differente.

Per Kant, le prescrizioni prudenziali per il raggiungimento di uno stato di pace provvisorio sono subordinate all’obbligatorietà apodittica di quell’imperativo giuridico che potremmo chiamare il “postulato del diritto delle genti”. Quest’ultimo sancisce un dovere incondizionato di uscire dallo stato di anarchia internazionale, un dovere confortato dalla possibilità di rintracciare una specifica garanzia del raggiungimento della pace¹⁰⁸. Nella teoria del diritto dei popoli, il canone della *ragionevolezza* sfugge completamente a ogni possibilità d’interpretazione pratico-teleologica della politica; pertanto, i caratteri prudenziali appaiono interamente fondati sulla qualità

¹⁰⁴ *LP*, trad. it. cit., pp. 78 e sgg.

¹⁰⁵ Nella definizione di Rawls, la società di popoli “bene ordinati” è composta dai popoli liberali e da quelli “decenti” (*decent*): *ibid.*, trad. it. cit., p. 121.

¹⁰⁶ *Ibid.*, trad. it. cit., pp. 126-127.

¹⁰⁷ *ZeF*, pp. 343 e sgg.; trad. it. cit., pp. 163 e sgg.; cfr. *LP*, trad. it. cit., p. 47. Sul rapporto tra diritto dei popoli e cosmopolitismo cfr. S. Veca, *La bellezza e gli oppressi*, Milano, Feltrinelli, 2002, p. 77, pp. 164-167; inoltre, cfr. S. Maffettone, *Premessa* a J. Rawls, *Il diritto dei popoli*, Milano, Comunità, 1994, pp. XV-XVI; p. XIX.

¹⁰⁸ *ZeF*, p. 360; trad. it. cit., p. 179; di contro, Rawls dichiara espressamente che non possiamo affatto raggiungere una tale garanzia: *LP*, trad. it. cit., p. 43.

argomentativa della teoria, espressa dai principi della deliberazione immanenti all'idea di ragione pubblica¹⁰⁹.

In modo conforme ai problemi posti dalla teoria, nella riflessione tarda dell'autore si assiste a un peculiare ritorno di alcuni presupposti realistici. La comprensione di un tale spostamento delle posizioni teoretiche della teoria della giustizia costituisce un elemento di grande interesse per la filosofia politica attuale¹¹⁰. L'elemento realistico presente nella teoria del diritto dei popoli si unisce ai richiami rawlsiani all'autorità di Kant, che hanno contribuito a mettere in ombra le ragioni della distinzione tra la metafisica dei costumi e il liberalismo politico¹¹¹. D'altra parte, Rawls ammette esplicitamente che la propria teoria è costruita intorno a una forma di universalismo che non prevede "nessuna deduzione della ragion pratica"¹¹², e che la teoria della giustizia internazionale fa riferimento a una nozione di razionalità deliberativa strettamente connessa al principio della *reciprocità*¹¹³.

Una testimonianza diretta della distanza tra i due autori si ritrova anche nell'interpretazione rawlsiana della concezione della *Weltrepublik*. Rawls intende la repubblica mondiale di Kant come un *foedus pacificum*, cioè come una confederazione di stati. Egli legge una tale prospettiva del diritto cosmopolitico sposando l'argomentazione *in hypothesis*, secondo la quale non è prevista alcuna reale costituzionalizzazione della sfera internazionale, e di conseguenza non può essere giustificata alcuna delega di sovranità dagli stati nazionali alla repubblica federale mondiale. L'argomento *in hypothesis* prevede la costituzione di un semplice "congresso permanente", costruito sopra il modello previsto dalla dieta dell'Aja, e considerato un "surrogato negativo" della repubblica federale mondiale; di conse-

¹⁰⁹ *Ibid.*, trad. it. cit., p. 21.

¹¹⁰ Rawls incentra un tale elemento *realistico* sul concetto di "mondo sociale", e in particolare di "società liberali": *LP*, trad. it. cit., p. 114, p. 160, p. 165, pp. 169-170.

¹¹¹ *LP*, trad. it. cit., pp. 114-117.

¹¹² *Ibid.*, trad. it. cit., pp. 114-115.

¹¹³ *TJ*, § 69, trad. it. cit., p. 373; *PL*, p. 94; trad. it. pp. 92-93; *PRR*, trad. it. cit., p. 177.

guenza, con quel *congresso* si darebbe vita soltanto a una confederazione¹¹⁴.

Il confronto con le argomentazioni della *Pace perpetua* ci fa comprendere come il diritto dei popoli, anche quando viene considerato secondo la teoria ideale, debba essere istituito a partire dal fatto del pluralismo. Pertanto, il fondamento della teoria ideale è quel principio particolaristico che in *Liberalismo politico* aveva fatto già la sua comparsa a proposito della giustizia costituzionale, e che ora si mostra valido anche nello studio dei rapporti internazionali¹¹⁵. Quella di Rawls è una teoria politica delle relazioni internazionali che trova la propria specificità nell'elemento politico-statuale, allo stesso modo in cui la teoria di *Liberalismo politico* aveva mostrato per la politica costituzionale¹¹⁶. Dove Kant ha inteso la politica come un elemento ascrivito a una più generale razionalità della pratica, la cui forma ultima è la legge morale, la teoria della giustizia assume una prospettiva del tutto indipendente da quella fatta propria dall'idea di una ragion pratica¹¹⁷. La distinzione tra i due autori è talmente radicale da fare di Rawls un vero e pro-

¹¹⁴ ZeF, p. 357; trad. it. cit., p. 176; *MdS*, § 61, p. 351 cit.; cfr. G. Marini, *Tre studi sul cosmopolitismo kantiano*, pp. 54-55. La posizione di Rawls viene esplicitata invece in *LP*, trad. it. cit., pp. 46-47, p. 114 cit.; egli concepisce il cosmopolitismo come una teoria che ha come oggetto "il benessere degli individui, e quindi di migliorare il benessere della persona che sta globalmente peggio" (*ibid.*, trad. it. cit., p. 160). Pertanto, secondo Rawls il cosmopolitismo risulta estraneo al diritto dei popoli, che ha come oggetto gli stati e non gli individui (cfr. *ibid.*, trad. it. cit., p. 108): ma non di "benessere" si trattava nel *Weltbürgerrecht* kantiano.

¹¹⁵ *Ibid.*, trad. it. cit., p. 24, p. 71.

¹¹⁶ In più punti, Rawls ribadisce come gli elementi essenziali di una concezione della giustizia rientrino nella categoria del "politico", la cui sfera comprende tanto l'ambito interno, quanto quello esterno: *ibid.*, trad. it. cit., p. 20, p. 23.

¹¹⁷ Contro l'affermazione di Kant, secondo la quale "esiste una e una sola ragione pratica", Rawls precisa che: "i valori politici non sono dottrine morali [...]. Le dottrine morali stanno sullo stesso piano della religione, e in primo luogo della filosofia. Viceversa, per quanto siano anche intrinsecamente morali, i principi e i valori politici liberali sono definiti da concezioni politiche della giustizia liberali, e rientrano dunque nella categoria del politico" (*PRR*, trad. it. cit., pp. 190-191).

prio rappresentante della categoria del *politico*, sebbene in forma diversa da quella che conduce al monismo della statualità.

La specificità categoriale della teoria politica nei confronti del sapere filosofico, e della sua peculiare sapienza pratica, trova la propria elaborazione in quella stessa nozione di ragione pubblica la cui importanza abbiamo già segnalato. Si tratta della dimensione in cui si colloca il principio di ragionevolezza, il quale, più che la *Weißheit* kantiana, potrebbe ricordare la distinzione aristotelica tra virtù etiche e virtù dianoetiche¹¹⁸. Il primato di una ragionevolezza pratica che non ha alcun carattere d'imperatività morale è confermato anche quando, contro le tesi dei comunitaristi, Rawls dichiara che la razionalità pubblica non deve essere interpretata come un mero *modus vivendi*¹¹⁹. La teoria politica rawlsiana non confida in una concezione sapienziale, cioè nell'idea che la politica non sia altro che applicazione della legge morale alla sfera esterna della libertà umana. In Rawls la teoria della politica si risolve in ciò che abbiamo definito *saggezza* pratica, di cui è carattere distintivo una rinnovata dottrina della prudenza, connessa alla natura deliberativa della razionalità propria dell'idea di ragione pubblica.

Certamente, la prudenza alla quale intende fare riferimento Rawls non è quella del moralista politico, teorico della politica di potenza¹²⁰. Nella contemplazione di una forma ragionevole della scelta pubblica, la tipologia dell'uomo politico rawlsiano oscilla tra colui che valuta ragionevolmente il giusto rapporto

¹¹⁸ Si vedano su questo punto i luoghi rawlsiani in cui si ritrova la definizione della *public reason*: PL, p. 60; trad. it. cit., p. 67; PRR, trad. it. cit., p. 178.

¹¹⁹ LP, trad. it. cit., p. 21, p. 25; PRR, trad., it. cit., p. 179, pp. 190-191, p. 197.

¹²⁰ Lo stesso Rawls ricorda come una siffatta "prudenza razionale" appartenga alla dottrina della sovranità (*ibid.*, trad. it. cit., p. 33, p. 177), lasciando fuori però l'altra figura weberiana, quella dello *Gesinnungsethiker*, nei confronti del quale si è invece orientata in senso critico l'intera teoria contemporanea dell'agire politico, finendo col coinvolgere anche la "sapienza politica" kantiana: M. Weber, *Politik als Beruf*, MGA, I, 17, pp. 247-249; P. Aubenque, *La prudence chez Kant* cit., pp. 180-181 cit.

tra mezzi e scopi, come fa il politico della “responsabilità” (*Verantwortungsethiker*) di Max Weber, e chi riduce la propria azione all'accettazione della mestizia dei fatti, come ci ha dipinto un'altra figura weberiana, quella dell’“etica dell'adattamento” (*Anpassungsethik*). La profonda distonia che separa la filosofia politica di Kant da quella di Rawls, dunque, può essere risolta nella divergenza sulla valutazione del primato della ragion pratica. Nel caso della filosofia trascendentale, l'applicazione della giustizia passa attraverso la razionalità della legge e, più in generale, dell'ordine giuridico. Inteso come una vocazione deontologica della ragion pratica, il diritto cosmopolitico si trasforma in un dovere che l'essere razionale è obbligato a portare a compimento; al rigore di un tale imperativo, nessun discorso relativo al pluralismo può imporre una deroga.

II. Il contratto sociale e la tradizione dei diritti dell'uomo

1. Diritti dell'uomo, diritti fondamentali e volontarismo

Quando si osserva l'orizzonte teorico contemporaneo, la filosofia politica sembra dominata da una opposizione oltre la quale pare non potersi spingere. Persino il dibattito che ha posto a confronto i teorici dell'identità e i teorici della giustizia si è risolto in una discussione arenatasi su posizioni irriducibili e antagoniste. Da un lato si trovano i difensori della comunità politica, che mettono al centro del loro interesse i valori condivisi di cui quella si nutre, e dai quali avrebbe origine anche il fenomeno giuridico; dall'altro i teorici del cosiddetto universalismo, anch'essi al loro interno divisi in molteplici indirizzi, interpretano il diritto come una sfera autonoma rispetto alla dimensione comunitaria della vita collettiva.

In un contesto di questa natura, il tema dei diritti degli uomini ha subito una profonda rivisitazione: nel nostro tempo, anch'esso si presenta segnato da una radicale separazione, che coinvolge il modo d'interpretazione dei diritti in riferimento alla loro origine. Alla tipologia astratta degli universali diritti dell'uomo si oppongono i diritti soggettivi statuiti e riconosciuti dagli ordinamenti positivi, vale a dire dalle singole costituzioni. Il problema dei *diritti fondamentali* si articola internamente a questa scissione. D'altra parte, è facile constatare come una tale scissione non faccia che rinnovare l'opposizione, interamente moderna, tra diritto naturale e diritto positivo. Quest'ultima cela a sua volta una opposizione ancora più originaria tra l'esigenza moralmente universalistica della normatività giuridica e la sua necessità di effettività e di cogenza nei confronti dei soggetti a cui si riferisce. La teoria politica ha tentato di uscire da questo sistema di opposizioni prendendo

la strada che ha enfatizzato il ruolo della statualità, sancendone il primato all'interno del mondo del diritto.

La svolta moderna in favore del diritto positivo, dunque, nelle proprie linee di lungo periodo ha segnato le sorti degli ordinamenti e delle comunità attuali. Qui non si intende negare il ruolo esercitato dalla concezione del diritto naturale nella formazione delle istituzioni giuridiche moderne: com'è noto, l'intera stagione del costituzionalismo ha più di un debito nei confronti del giusnaturalismo, in tutte le sue varie elaborazioni; la questione è invece un'altra. Nella storia giuridica e politica della modernità, lo *stato* è divenuto il soggetto fondamentale a cui è stata ascrivita ogni attribuzione normativa. Lo stato ha assunto così la veste di persona pubblica per antonomasia, nella quale risiede l'identificazione tra positività e normatività a cui abbiamo fatto riferimento. Se la statualità si presenta sotto quella veste che ha acquistato nell'età moderna, cioè si presenta come un potere coercitivo volto all'organizzazione e alla regolazione della vita civile, allora deve essere considerato come un suo peculiare prodotto anche il sistema delle norme entro le quali si articola quella complessa catena di comandi e di obbligazioni in grado di garantire la convivenza pacifica di una comunità storica.

Non si vuole qui riproporre semplicemente un'antitesi tra libertà e potere, tra i diritti individuali e la forza dello stato, così come è stato fatto nel lungo e complesso confronto tra liberalismo e olismo, che ha assunto talora i toni di un aperto scontro ideologico. Piuttosto, s'intende mettere in rilievo il fatto che, nelle moderne fondazioni dei diritti, il ruolo della statualità è divenuto quasi sempre un ruolo costitutivo, andando ben oltre quella opposizione politica. Il costituzionalismo ha posto a tema in primo luogo la questione dei diritti inalienabili, in virtù dei quali possono essere stabilite garanzie individuali nei confronti dello stato, ma non ha potuto fare a meno di legare una tale filosofia politica all'idea della statualità. In altri termini, è stata la figura stessa dello stato, con la sua capacità di assicurare la legge, che ha permesso di sancire la garanzia dell'inviolabilità e dell'inalienabilità dei diritti, recupe-

randoli al proprio interno. In tal modo, lo stato ha trasfigurato i diritti nelle norme fondamentali di un ordinamento costituzionale, rendendoli principi assoluti del diritto pubblico.

Una tale esigenza proviene da lontano: la avvertiamo distintamente fin dalle prime formulazioni del giusnaturalismo moderno, i cui autori erano costretti a convivere tanto con la formula teorica, quanto col fatto storico della sovranità statuale¹. Non è casuale che Bobbio abbia illustrato l'intera storia del moderno stato costituzionale e dei suoi rapporti con la tradizione del giusnaturalismo all'interno di un paradigma interpretativo che, in ultima analisi, vede la categoria della sovranità come l'elemento dominante. Per la stessa ragione, sempre Bobbio ha portato alle estreme conseguenze teoriche quell'associazione tra giusnaturalismo e contrattualismo che costituisce poi il tratto distintivo della sua interpretazione della parabola dello stato di diritto. Nella definizione del concetto di diritto fatta propria dal filosofo torinese, ma che egli condivide con altri autori di diverso orientamento politico, il primato della statualità appare a chiare lettere. La ricerca dell'effettività della norma attraverso lo stato, ha trasformato l'esigenza immanente di positività propria di ogni forma giuridica in una identificazione della figura teoretica del diritto nel diritto positivo, della quale la tensione verso una più ampia e pervasiva codificazione ha rappresentato la peculiarità propria della teoria giuridica della modernità².

¹ Un caso emblematico è quello di U. Grozio, *De jure belli ac pacis*, cit., Lib. I, cap. III, §§ 6-8, pp. 99-102; trad. it. cit., II, pp. 131-137; ma si veda come il potere legittimo dello stato debba pur coesistere con gli elementi di diritto comune: *ibid.*, Lib. II, cap. II, § 1, §§ 14-17, p. 185, pp. 199-202; trad. it. cit., III, p. 53, pp. 90-95; cfr. anche la nota di Barbeyrac, al § 17 del *De jure* (p. 95 cit.) che prende con forza le parti di Pufendorf (*De jure naturae et gentium*, Lib. III, cap. III, § 10, p. 248).

² Inutile ribadire la centralità dell'insegnamento kelseniano per il Bobbio filosofo del diritto e della politica, al quale è rimasto fedele nonostante le revisioni apportate alla teoria generale dell'ordinamento: N. Bobbio, *Teoria dell'ordinamento giuridico* (1960), in *Teoria generale del diritto*, Torino, Giappichelli, 1993, pp. 161. Ma larga parte della filosofia del diritto italiana ha preso le parti del diritto positivo, in modo più o meno accentuato: cfr. G. Tarullo, *Storia della cultura giuridica moderna. Assolutismo e codificazione nel diritto*,

Il primato del diritto positivo apre una questione molto complessa sulla quale si sono indirizzati gli studi di ultima generazione: si tratta del rapporto tra *diritti* e *statualità*, due soggetti che, come abbiamo scritto, alcuni considerano il prodotto di una medesima storia, mentre altri figure assolutamente eterogenee. In questo senso viene inaugurata quella grande diversificazione sul modo di considerare i diritti soggettivi con la quale abbiamo introdotto il capitolo, e attraverso la quale ci si domanda se i diritti umani possano essere concepiti davvero come diritti fondamentali. Fino a che punto nella tipologia dei diritti dell'uomo si può rintracciare la presenza dell'ordinamento positivo che li instaura e li assicura; inoltre, in che misura un ordinamento è capace di trasformarli da puri principi del diritto in regole giuridiche?

Divenuta dominante nella seconda metà del novecento, la tradizione del positivismo giuridico non ha avuto dubbi in proposito: è solamente attraverso un ordinamento effettivo che si instaura il regno dei diritti; è quest'ultimo che conferisce loro la forza e la validità necessaria. Da parte propria, un tale ordinamento rimanda alla norma fondamentale (*Grundnorm*)³, grazie alla quale dalla semplice affermazione di principio si passa alla validità dei diritti, divenuti ora costituzionali e garantiti nella loro sanzionabilità effettivamente giuridica⁴. Grazie al profilo dogmatico di "dottrina pura", la teoria kelseniana non impedisce la piena autonomia della politica all'interno dell'edificio del diritto. Infatti, la *Grundnorm* rimanda a una scelta costituente a partire dalla quale ha origine uno stato, e con esso l'ordinamento giuridico. Nella norma fondamentale si trovano cristallizzati i valori e i principi di riferimento che interpretano

Bologna, Il Mulino, 1976, in part. i capp. IX, X; G. Fassò, *La legge della ragione*, Bologna, Il Mulino, 1964, p. 229; Id., *Storia della filosofia del diritto*, II, *L'età moderna* (1968), Roma-Bari, Laterza, 2001, pp. 294 sgg., pp. 316-318.

³ In tal modo, Kelsen definì la norma posta alla base dell'ordinamento giuridico: H. Kelsen, *General Theory of the Law and State*, Cambridge, Harvard Un. Press., 1945; trad. it. di S. Cotta e G. Treves, *Teoria generale del diritto e dello stato*, Milano, Etas, 1980, p. 112.

⁴ *Ibid.*, trad. it. cit., pp. 29-30, p. 120.

la costituzione, dalla quale muove e intorno a cui si articola la vita concreta della statualità.

Se la teoria pura di Kelsen riesce a liberare il diritto dal gravoso rapporto di coabitazione con la politica, da un lato, e con la morale, dall'altro, allo stesso tempo il suo disinteresse nei confronti dei presupposti materiali degli ordinamenti costituzionali ha fatto sì che, fin dal principio, al positivismo giuridico fosse rimproverato un pesante formalismo, e con esso l'incapacità di interpretare il fenomeno del diritto nella sua concreta realtà storica. In modo non dissimile, Carl Schmitt ha opposto alla dottrina kelseniana la propria idea del fondamento *politico* della sovranità, un fondamento che muove da presupposti filosofici diversissimi, avendo il proprio nucleo teorico in quel decisionismo attraverso il quale prende forma anche una diversa dottrina della costituzione⁵. Nella seconda metà del novecento, la critica di Schmitt alla filosofia del diritto kelseniana ha offerto il modello a quanti hanno inteso riproporre l'opposizione tra l'elemento politico, apportatore di contenuti e di scelte determinate, da un lato, e la mera forma giuridica, dall'altro. Inoltre, allorché era stata finalmente emancipata dai residui monistici e assolutistici che l'avevano ancora accompagnata nella prima metà del secolo, la categoria della sovranità veniva posta in conciliazione con l'elemento costituzionale, e con esso veniva presa a fondamento dei diritti soggettivi.

All'interno del nuovo orizzonte teorico la stessa teoria dei diritti appare trasvalutata, divenendo strettamente funzionale all'idea di costituzione. Dopo la riformulazione del positivismo giuridico seguita alle varie critiche al kelsenismo, la dottrina contemporanea del diritto pubblico ha inteso porre al centro del proprio interesse quei diritti fondamentali nei quali si manifesta il primato della statualità. Pertanto, il discorso sui diritti fondamentali diviene una estensione del discorso sui diritti positivi, i quali rappresentano l'eredità peculiare di quella

⁵ C. Schmitt, *Verfassungslehre*, cit., § 3, pp. 39-41; trad. it. cit., pp. 38 e sgg.

stessa stagione del pensiero politico moderno in cui lo stato territoriale a base nazionale si fa custode delle libertà.

Per giungere a queste conclusioni non è necessario interpretare tali libertà particolari come il prodotto esclusivo della legislazione, della quale lo stato acquista il monopolio nell'età moderna⁶. Anche quando si considerano i diritti soggettivi come dei principi indipendenti da qualsiasi empiricità normativa, la positività si ritrova comunque nel fatto che il loro intrinseco valore universale deve essere pur sempre recepito nell'ordinamento dello stato, quando lo si voglia affermare in senso giuridico. In questo caso la natura positiva dei diritti si ritrova nell'identità tra diritto e normazione del potere pubblico. La natura giuridica dei diritti fondamentali è allora dipendente dal fatto che una decisione di natura intrinsecamente politica ha permesso di renderli effettivi e azionabili.

Se da un lato questa concezione reintroduce il rapporto del diritto con i principi della giustizia, così duramente compromesso nell'età della crisi del costituzionalismo liberale, dall'altro ha preservato la centralità della sovranità nella definizione delle regole di convivenza civile, consegnando alla statualità le chiavi della società civile⁷. Conciliata nel corso dell'età contemporanea con le ragioni del diritto, la sovranità dello stato resta tuttavia la manifestazione di una potenza e di una forza di coercizione fisica che in se stessa non è altro dalla pura irrazionalità. Nel corso della propria storia, la sovranità si è rivelata come anteriore al diritto, risolvendo quest'ultimo all'interno della propria capacità produttiva, e rendendolo

⁶ Sulla critica al 'monismo' normativo proprio della statualità moderna cfr. P. Grossi, *Oltre le mitologie giuridiche della modernità*, "Quaderni fiorentini", XXIX (2000), pp. 217-240.

⁷ Sulla base di queste argomentazioni, Dieter Grimm ha difeso contro Jürgen Habermas la centralità dello stato nazionale quale attore fondamentale della politica, rispetto al suo superamento in forme di istituzioni pubbliche di natura sovranazionale. Di conseguenza, Grimm ha considerato in senso negativo anche l'attuale processo costituente europeo: D. Grimm, *Una costituzione per l'Europa?*, in *Il futuro della costituzione*, a cura di G. Zagrebelski, P.P. Portinaro e J. Luther, Torino, Giappichelli, 1996, p. 346; si vedano anche le osservazioni in risposta di Habermas: *ibid.*, pp. 372 e sgg.

conforme in primo luogo alla legislazione. Allorché si considera il concetto di sovranità con gli occhi della filosofia, essa assume i tratti paradigmatici del potere politico, il quale, a sua volta, rimanda alla facoltà di comando, cioè a un potere di imporre ed esigere il rispetto di obbligazioni.

Tra le molteplici possibilità di associazione degli individui in società, la sovranità ne definisce dunque la forma politica, la quale è in grado di garantire la conservazione della libertà di tutti, in modo tale che "ognuno non ubbidendo che a se stesso resti allo stesso tempo libero"⁸. Ma in Rousseau la tipologia del contratto sociale si confronta anche con un tema diverso: la legittimità. La filosofia politica rousseauiana trasferisce la fonte del potere legittimo, che la tradizione giusnaturalista aveva reperito nella razionalità dello *jus naturae*, all'interno del paradigma del contratto, e di conseguenza risolve quest'ultimo proprio in quella stessa sovranità di cui diviene l'espressione fenomenica. In una riflessione che, come abbiamo visto, compare in più luoghi della sua opera, Rousseau si interroga sulla questione tradizionale che ha segnato l'intera storia del diritto: cosa distingue un comando legittimo da quello di un bandito⁹? La risposta, lo abbiamo ricordato, pone in rilievo l'elemento della reciprocità nella conservazione della libertà naturale, una reciprocità che, rispetto alle altre forme di associazione umana, può essere realizzata unicamente dallo stato, l'unione politica legittima prodotta dalla volontà generale. L'elemento della forza coercitiva permane allora come un tratto unificante del concetto del diritto. Una volontà collettiva che non avesse la forza di imporsi alla totalità, non sarebbe affatto *generale*. Nella fondazione contrattualista, il diritto deve imporsi sempre come diritto positivo; in tal modo, il tratto distintivo dello stato finisce con l'essere identificato nella sua forza effettiva.

⁸ CS, Liv. 1, VI, p. 360 cit.

⁹ Ad esempio, cfr. *Émile*, Liv. V, p. 838; trad. it. cit., p. 483; ma in realtà si tratta di un riferimento classico, come in Plat., *Resp.*, 351 c-d; Cic., *De republ.*, III, 14, 24 e Aug., *De civit. Dei*, IV, 4; la citazione ricorre anche in CS, Liv. 1, II, p. 355 cit.

Anche Kant vede in una tale forza dello stato la possibilità di edificare il regno del diritto; per questa ragione egli fa ricorso all'idea della volontà generale, opponendola al semplice patto di unione associativa achenwalliano. Tuttavia, la medesima preoccupazione per le sorti della libertà e dei diritti degli uomini non gli suggerisce di sposare la soluzione dell'assolutismo costituzionale, ma è proprio l'interesse per la libertà a fargli guardare con una certa diffidenza concetti come la sovranità e il potere politico. La violenza che si nasconde dietro ogni forma di imperio, tuttavia, è pensata secondo una diminuzione di grado (quindi secondo un mutamento *qualitativo*), allorché ci si approssima allo "stato ideale" che è la repubblica. Addirittura, se pensiamo quest'ultima nella sua forma noumenica (*respublica noumenon*), la forza coercitiva risulterà nulla, e il diritto parrà perfettamente conciliato con il mondo morale. Un tale mutamento è completamente estraneo al pensiero politico rousseauiano, per il quale, come abbiamo visto, il carattere dell'effettività dell'obbligazione politica esprime l'essenza stessa dello stato.

Il rapporto difficile tra diritto e potere politico rimanda a un momento ulteriore, l'interpretazione dell'elemento sopra il quale entrambi devono essere fondati: il concetto della *volontà*. Nel rapporto tra diritto naturale e diritto positivo siamo posti di fronte a un confronto tra due diverse interpretazioni della volontà. La riflessione intorno al ruolo svolto dalla teoria della volontà per la comprensione dei diversi ambiti della pratica, e di conseguenza per la definizione delle specifiche discipline che a questa competono, ha radici molto lontane. Nel corso dell'intera modernità, la questione è stata affrontata da tutti i grandi autori, a partire dalla rivoluzione metafisica di Cartesio, e più tardi da Leibniz; sul tema del *diritto volontario* si è consumata la prima grande frattura all'interno del giusnaturalismo moderno, quella tra Grozio e Pufendorf; infine, muovendo dal concetto della volontà Hobbes ha disegnato la propria concezione dell'ordine politico. La medesima questione si pone in continuità anche con la filosofia premoderna, antica e medievale. A voler tracciare una linea di continuità, il punto di

svolta potrebbe essere rintracciato nel tratto distintivo che il pensiero cristiano ha conferito alla filosofia politica, vale a dire l'idea di un legislatore personale. Attraverso il cristianesimo, infatti, nella storia del pensiero fa ingresso un primato della volontà, al quale si associa una tendenza alla trasformazione della razionalità pratica in direzione volontaristica¹⁰.

Per molti versi, anche la filosofia pratica contemporanea si pone in continuità con una tale tradizione, in virtù della quale il sistema della volontà è stato strutturato intorno a tre discipline specifiche: l'etica, il diritto e la politica. Il tratto peculiare della filosofia contemporanea è stato quello di aver sviluppato le premesse volontaristiche di questa tradizione, già emerse con forza nel corso delle varie stagioni della modernità. Rousseau è stato tra i principali protagonisti di quella storia: la sua teoria del contratto è da interpretare internamente a questa prospettiva. Si tratta di una filosofia della politica espressamente diretta contro il razionalismo metafisico, il quale, invece, aveva tentato di contenere la forza dirompente del *volere* all'interno di un sistema intellettuale fondato sulla necessità logica. Per questa ragione, l'impiego della razionalità nella dimensione della pratica diveniva urgente proprio nella comprensione del rapporto tra volontà e libertà. Se la leggiamo sotto questa luce, buona parte della filosofia pratica contemporanea risulta un tentativo di congedo dagli esiti del razionalismo, in favore di una valorizzazione della libertà quale elemento indipendente e sovraordinato al canone della ragione. Si potrebbe persino affermare che essa ha portato a compimento quel primato volontaristico immanente all'intera storia filosofica della *aetas christiana*. Nel diritto e nella politica, un tale volontarismo ha trovato talora un impiego critico, opponendosi a quel concetto inedito di razionalità che, seguendo la

¹⁰ Una tale riflessione, ad esempio, è formulata da Cassirer nella sua analisi della filosofia medievale: "in contrasto con questo *intellettualismo* greco [dei sistemi etici antichi n.d.a.] la religione profetica è caratterizzata dal suo profondo e preciso *volontarismo*. Dio è una persona, e questo significa una volontà" (E. Cassirer, *The Myth of the State* cit.; trad. it. cit., p. 149).

tipologia della *modernizzazione*, Weber ha risolto nella razionalità strumentale.

Il primato della volontà è stato impiegato anche nelle nuove definizioni della razionalità volte al rinnovamento della filosofia politica, contro la tradizione metafisica. Nei rispettivi ambiti di appartenenza, positivismo giuridico e decisionismo politico hanno rappresentato i testimoni teorici di un tale accadimento. Al contempo, l'esito volontaristico di queste teorie ha impedito tanto al primo, quanto al secondo indirizzo, di arrivare a una fondazione razionale dei diritti dell'uomo. Per riconoscere l'effettività giuridica dei diritti umani, infatti, il positivismo deve promulgarli in un ordinamento costituzionale; il decisionismo, invece, non riesce neppure a concepirli come un concetto indipendente dal potere politico, ma li introduce nell'ordinamento come un prodotto tra gli altri della sovranità. I diritti fondamentali divengono così il prodotto di una volontà pubblica e in ultima istanza una creazione della comunità politica. Pertanto, davanti a una ricostruzione filosofica le distinzioni teoriche tra i due maggiori orientamenti della dottrina giuridica contemporanea sfumano, per lasciare il posto a un orizzonte univoco: il problema dell'obbligazione giuridica.

Riguardo alla definizione del concetto del diritto, le teorie volontaristiche fanno riferimento in primo luogo alla legittimità. In quest'ultimo concetto trovano la loro radice le varie tipologie volontaristiche dei diritti dell'uomo, per via del comune fondamento in una peculiare facoltà di scelta, la *scelta costituente*, la quale nel suo carattere originario non è altro da una forma di arbitrarietà. Infatti, considerata in senso strettamente giuridico la decisione in favore dei diritti è un atto discrezionale del libero arbitrio del legislatore, in quanto produzione di una volontà sovrana libera e indipendente¹¹. A una tale deci-

¹¹ Un aspetto, quest'ultimo, persino enfatizzato oltre misura quando è stato risolto nell'opposizione tra *legalità* e *legittimità*, facendo di quest'ultima un elemento assolutamente svincolato dalla prima: C. Schmitt, *Legalität und Legitimität*, Leipzig-München, Duncker & Humblot, 1968²; trad. it. parz. di P. Schiera, *Legalità e legittimità*, in *Le categorie del politico*, cit., pp. 218-219.

sione corrisponde la nota formulazione di Hobbes: *auctoritas non veritas facit legem*¹². Davanti al problema dei diritti dell'uomo, così prepotentemente emerso nel recente passaggio di secolo, viene alla luce quel nodo centrale dell'intera filosofia pratica contemporanea che è la perdita della connessione sistematica tra volontà e razionalità, a partire dalla quale si genera la perdita del concetto filosofico dell'*identità*. Il problema dell'accordo tra quelle due forme è stato uno dei tratti distintivi della metafisica moderna, la quale ha arrestato la sua ricerca teoretica proprio davanti a questa difficoltà. Se libertà e volontà non possono più parlare in nome della verità e della sapienza, allora una tale difficoltà segna la crisi dell'intera filosofia, di cui il diritto naturale aveva a lungo interpretato la dimensione pratica. Rivoluzionando la dottrina dei diritti e dell'obbligazione, nel volontarismo la scienza pratica ha trovato l'elemento della sua crisi¹³.

Dalla critica al diritto naturale ha origine un nuovo modo di pensare il diritto, di cui la teoria di Rousseau costituì uno dei primi esempi, e che è stato rinnovato nelle filosofie del diritto di Kelsen e di Schmitt. Contro il concetto di *lex naturae*, Kelsen risolve il diritto nella propria funzionalità e nella ri-

¹² Si tratta della nota massima che Schmitt ha rielaborato nel principio del decisionismo, secondo la quale il sovrano è colui a cui "spetta la decisione sullo stato d'eccezione": C. Schmitt, *Der Begriff des Politischen*, cit.; trad. it. cit., p. 122.

¹³ Nella storia del diritto naturale moderno, la dottrina di Leibniz è uno dei maggiori esempi di anti-volontarismo; al contempo, il diritto naturale di Leibniz costituisce anche uno dei momenti maggiori di quella crisi. Infatti, nonostante le prese di posizione contro Ch. Thomasius e gli altri volontaristi, l'impossibilità di rendere ragione dell'elemento della volontà fanno della filosofia leibniziana un esempio paradigmatico di quella stessa irriducibilità della *pratica* a una metafisica razionalista con la quale per altri versi s'imbatterà anche Kant: G.W. Leibniz, *Elementa juris naturalis*, pp. 453-454, pp. 456-457, p. 465. "Iustitia est virtus volendi quod iustum est [...]. Iustitia est conatus ad felicitatem communem salvâ suâ. Obligatio est quicquid praestandum est alienae felicitati ut inde redundet ad nostram" (*ibid.*, p. 454). Sulla questione della crisi del concetto della volontà in Leibniz si vedano le illuminanti osservazioni di L. Scaravelli, *Lezioni su Leibniz*, Soveria Mannelli, Rubbettino, 2000, pp. 235 e sgg.

spondenza al compito della normazione, abbandonando così ogni presupposto di valore¹⁴. Contro lo stesso concetto è rivolta anche l'intera ricostruzione schmittiana della storia dello *jus publicum europaeum*, nel suo riferimento alla genesi e allo sviluppo della statualità e della sovranità nel mondo moderno¹⁵.

Come si configura la natura della volontà nel caso delle soluzioni che hanno accomunato le varie figure del pensiero giuridico del novecento? Una tale tipologia della volontà fa riferimento a una potenzialità assoluta, in quanto inesauribile capacità di scelta e di decisione. Finanche il kelseniano diritto positivo, col suo principio di effettività, per il quale un ordinamento è sempre l'ordinamento riconosciuto, rappresenta solamente l'altro volto attraverso il quale una tale concezione del volere si è presentata nel mondo contemporaneo. Kelsen pone la normatività come indipendente da ogni elemento materiale, la rende una figura che abbandona ogni giudizio sul contenuto, per risolvere se stessa nella pura forma del sistema funzionale delle regole. Pertanto, col lasciare il campo libero alla semplice fattualità, anche la teoria positivista resta all'interno di un volontarismo che si sviluppa secondo due direzioni diverse.

Sotto il primo versante, esso si ritrova nel primato della normazione di natura legislativa; sotto il secondo versante, la necessità di elaborare una "regola di riconoscimento", che deve essere dotata di funzione legittimante, conduce ad attribuire una tale funzione alla volontà generale. Di conseguenza, la teoria positivista rinvia nuovamente al problema che era stato proprio dell'intero contrattualismo, e che ben si accorda con quei presupposti individualistici che Kelsen continua a conservare. Il processo di formazione della volontà sovrana non è

¹⁴ H. Kelsen, *Reine Rechtslehre. Einleitung in die Rechtswissenschaftliche Problematik*, Leipzig-Wien, Deuticke, 1934; trad. it. a cura di M.G. Losano, *La dottrina pura del diritto*, Torino, Einaudi, 1966 e succ., pp. 10-20, pp. 26 e sgg., pp. 79-85. "Il comportamento conforme alla norma ha un valore positivo; il comportamento non conforme alla norma un valore negativo. La norma, considerata oggettivamente valida, fornisce l'unità di misura per il valore del comportamento concreto" (*ibid.*; trad. it. cit., p. 27).

¹⁵ C. Schmitt, *Der Nomos der Erde* cit.; trad. it. cit., pp. 58-63.

altro da quello rousseauiano, anche se, allo stesso tempo, è possibile apportare a quest'ultimo alcune correzioni. Nella ricostruzione dei fondamenti della democrazia, Kelsen difende lo stato liberal-democratico per via della sua capacità di limitare la forza potenzialmente devastante dell'irruzione nell'ambito della politica di quel volontarismo da cui tuttavia non è possibile prescindere. In tal modo, egli tenta di porlo in conciliazione con i principi della legalità dell'ordinamento, riconducendo la statualità alla tipologia dello stato di diritto¹⁶.

Si tratta di una visione che, nei suoi tratti fondamentali, accomuna il grande giurista alla filosofia del neokantiano Cassirer¹⁷. Ma nonostante l'adesione alla medesima soluzione istituzionale, vale a dire lo stato liberale e democratico, gli esiti contemporanei non riescono a dare conto dei moventi più profondi della dottrina kantiana del diritto. Opposta al volontarismo che ha distinto la concezione dei diritti nell'età contemporanea, la filosofia di Kant aveva tentato di elaborare una diversa dottrina del volere, una teoria della volontà razionale la cui crisi risulta fortemente connessa agli esiti della filosofia politica (e non solo politica) del nostro tempo.

2. Il *naturalismo concettuale* di Ronald Dworkin

Il problema dei diritti e i limiti del positivismo giuridico sono stati portati a nuova consapevolezza a partire dagli anni settanta del secolo scorso per merito della teoria dei diritti di Ronald Dworkin, divenuto oggi il più influente filosofo del diritto nordamericano. La riflessione di Dworkin ha origine a partire dai problemi interni a una particolare disciplina, quella stessa *jurisprudence*¹⁸ che è così importante per gli ordinamenti a

¹⁶ H. Kelsen, *Vom Wesen und Wert der Demokratie*, cit.; trad. it. cit., p. 15.

¹⁷ E. Cassirer, *The Myth*, cit., p. 128. Sul kantismo di Kelsen ci sono però opposte interpretazioni: cfr. W. Kersting, *Die doppelte Negation des Rechts*, cit., p. 22.

¹⁸ Si tratta di una disciplina peculiare agli ordinamenti di diritto comune, la quale non può trovare una esatta corrispondenza nella teoria giuridica della tradizione continentale. Occupandosi dei procedimenti

diritto comune, attraverso la quale l'autore, non senza originalità, elabora una teoria in cui si ritrovano i temi fondamentali della dottrina giuridica moderna. Infatti, alla teoria dei diritti di Dworkin è stato attribuito l'appellativo di *third theory*, in quanto essa si propone come una dottrina intermedia tra il diritto naturale e il positivismo giuridico.

La tradizione di pensiero dalla quale muove Dworkin è la cosiddetta "giurisprudenza concettuale" (*conceptual jurisprudence*), a cui la filosofia analitica ha legato le sorti di una teoria del diritto volta al superamento del positivismo giuridico. La giurisprudenza concettuale ha un passato illustre, che può essere fatto risalire ai *Commentaries on the Laws of England* (1765-1769) del già ricordato Blackstone e ai suoi prosecutori. Nella nobile tradizione del *common law*, Dworkin individua il compito fondamentale della scienza giuridica del nostro tempo. La sua proposta è incentrata sulla sostituzione del primato della coazione nella definizione dell'obbligazione giuridica, in favore di un ritorno al concetto di giustizia. Tuttavia, gli interessi filosofici per l'opera del giurista americano non risiedono solamente nell'importanza del dibattito sui diritti, che a sua volta rinvia alla nostra distinzione tra diritti umani e diritti fondamentali. Un ulteriore interesse filosofico che risiede nella *third theory* è riposto nella separazione elaborata da quest'ultima tra "regole" (*rules*) e "principi" (*principles*). Una tale distinzione si risolve in una critica serrata nei confronti della risoluzione integrale del diritto in quanto tale nel diritto positivo.

Allontanandosi dalla teoria positivista, che sposava la tesi dell'obbligatorietà delle norme in virtù della loro validità

decisionali dell'autorità giudiziaria, e di conseguenza essendo legata al complesso dei precedenti stabiliti dalle sentenze delle corti di ogni grado, la *jurisprudence* accompagna fin dalle origini la tradizione del *common law*, e affonda le sue radici in autori come William Blackstone e John Austin; infine, nel nostro secolo ha avuto tra i suoi esponenti più illustri il giurista Herbert Lionel A. Hart. Proprio contro le tesi di Hart, formulate nell'opera *The Concept of Law* del 1961, muove la teoria di Dworkin, compendiata nell'opera *Taking Rights Seriously* (= *RS*), apparsa nel 1977, che raccoglie e integra una serie di saggi variamente pubblicati a partire dalla fine degli anni sessanta.

all'interno di un ordinamento giuridico vigente, e che nell'ambito della filosofia del diritto anglosassone era stata formulata da Austin e continuata da Hart, Dworkin sferra un "attacco" al paradigma generale del positivismo giuridico. Un tale paradigma aveva il proprio fondamento da un lato nel postulato della sovranità, come nel caso di Austin, e dall'altro nel cosiddetto "modello delle regole", come in quello di Hart¹⁹. In particolare, facendo della "regola di riconoscimento" il pilastro dell'intero sistema normativo, quest'ultimo aveva riproposto un argomento speculare alla teoria kelseniana della *Grundnorm*.

Pur mantenendosi all'interno della *conceptual jurisprudence*, per via del suo porsi in discontinuità rispetto alla maggiore tradizione teorica della filosofia del diritto contemporanea il metodo analitico di Dworkin rimanda alle questioni lasciate aperte dalla tradizione del diritto naturale, le stesse questioni che è possibile ritrovare anche nella dottrina kantiana. D'altra parte, non è casuale che il neokantismo sia stato il movimento filosofico di riferimento per tutte le grandi teorie del diritto formulate tra le due guerre, e che esso abbia esercitato una influenza dominante anche nei confronti dell'allora nascente filosofia analitica. Una consistente eredità kantiana è presente in questa tradizione, anche quando i presupposti giusnaturalisti, ancora vivi nella dottrina giuridica e politica del filosofo tedesco, sono stati più tardi progressivamente abbandonati, e infine duramente criticati dagli esponenti della scuola analitica come Austin e Hart.

Approfondire il discorso lungo questa direzione ci porterebbe molto lontano dal compito principale di questo studio, che non è quello di ricercare gli esiti di una tale storia. Tuttavia, l'elemento peculiare del lavoro di Dworkin va rintracciato nel tentativo di riabilitazione di quella che non si discosta poi molto da una nuova tipologia di diritto di natura. La novità della sua proposta risiede nell'aver individuato un'alternativa al paradosso dell'effettività, di fronte al quale si fermava la concezione positivista. Nella dottrina pura del diritto di Kelsen, il

¹⁹ RS, trad. it. cit., p. 84, pp. 86 e sgg.

primato del principio di effettività svela una sostanziale debolezza del fenomeno giuridico di fronte alla figura del potere legittimo, che impone la legge coattiva nella misura in cui è capace di applicare la sanzione. In questo senso, l'intera sfera del diritto viene interpretata come la dimensione della prescrizione e del "dover essere" (*Sollen*), come una deontologia distinta dall'ontologia²⁰. Una tale natura del diritto è la stessa che dapprima si presenta nella legge ordinaria, e in ultima istanza nella norma fondamentale. Contrariamente a questa tesi, che nel suo profilo sostanziale ritroviamo anche nel positivismo di Austin e di Hart, Dworkin riafferma sia l'importanza del diritto comune, sia la vitalità del precedente quale fonte di costante innovazione per il mondo del diritto²¹.

La posizione propria di un tale 'naturalismo' concettuale è interamente contenuta nel riferimento alla peculiarità dei *principi* rispetto alle *regole*. La natura dei primi fornisce una nuova interpretazione di quanto la filosofia kantiana aveva identificato nel concetto di legge morale, in quanto fondamento di tutti gli imperativi del diritto. Nella critica al "modello delle regole" del positivismo, l'intera argomentazione di Dworkin ruota intorno alla figura dei giudici e al significato del loro potere *discrezionale*²². Affermare un primato dei *principi* all'interno del sistema giuridico rende possibile un pieno esercizio della discrezionalità nella decisione giurisdizionale. L'attività dei giudici ha come risultato l'individuazione di una forma dell'obbligazione che si giustifica in virtù della superiorità morale delle questioni concernenti i *principi*, rispetto alle semplici istanze di regolazione sociale proprie delle norme legali. In una pagina de *I diritti presi sul serio*, Dworkin illustra la peculiarità dei *principi* rispetto alle altre fonti dell'obbligazione giuridica. A questo scopo, egli muove dalla medesima sistematica che Kant aveva impiegato per distinguere le regole pratiche, sebbene riproposta con alcuni adattamenti che la rendono peculiare alle esigenze della nuova teoria. Identificando tre tipo-

²⁰ H. Kelsen, *Reine Rechtslehre*, cit.; trad. it. cit., pp. 14-15.

²¹ *RS*, trad. it. cit., p. 203, pp. 209 e sgg.

²² *Ibid.*, trad. it. cit., pp. 102 e sgg.

logie di *standards* applicabili alle norme sociali, Dworkin ci presenta una distinzione tra *regole*, *politiche* e *principi*.

Il concetto delle *regole* giuridiche segue la definizione positivista. Le *regole* sono individuate in quelle norme di comportamento che richiedono una obbligatorietà incondizionata, perché possono vantare una riconosciuta validità da parte di una comunità o, più in generale, da parte di una determinata società²³. Tutte le *regole* giuridiche mettono capo a delle prescrizioni imperative incondizionate il cui fondamento, tuttavia, non risiede nell'universalità della legge morale kantiana ma nell'ordinamento giuridico effettivo.

Opposti alle regole, i *principi* e le *politiche* non rispondono affatto alla normatività categorica di un ordinamento vigente, ma rispondono invece a una forma di razionalità strumentale. Tali tipologie della normatività pratica possono essere individuate facendo riferimento ai giudizi ipotetici kantiani, che assumono, rispettivamente, la forma degli imperativi problematici (*imperativi dell'abilità*) e degli imperativi pragmatici (*imperativi della prudenza*). Seguendo una tale eredità kantiana, Dworkin definisce le *politiche* come quel genere di *standards* che indicano un obiettivo da raggiungere connesso al miglioramento della qualità della vita di una comunità: le politiche si propongono unicamente un miglioramento economico, politico o sociale²⁴. In tal modo, tutte le politiche sono il prodotto di una razionalità pragmatica che ha per scopo il progresso sociale; esse sono dirette alla realizzazione di un fine *eudemonistico*. Impiegando ancora una volta la terminologia di Kant, possiamo concludere che le politiche hanno come scopo la promozione della felicità degli uomini.

Allo stesso modo delle *politiche*, Dworkin considera anche i *principi* oggetti della relazione tra mezzi e scopi. Tuttavia, nel caso di questi ultimi non siamo più in presenza del fine pragmatico dell'innalzamento dell'utilità sociale; al contrario, lo scopo che si manifesta nel caso della tutela di un *principio* giuridico rimanda a un valore più alto, il cui senso ricorda da vi-

²³ *Ibid.*, trad. it. cit., pp. 87-88.

²⁴ *Ibid.*, trad. it. cit., p. 90.

cino l'impiego che Kant, in modo anomalo rispetto alla propria consueta terminologia, aveva fatto del termine "eudemonismo" nello scritto sul *Progresso del genere umano*²⁵. Infatti, in questo caso il fine da raggiungere non è più la felicità materiale degli uomini, ma il loro miglioramento morale.

Dworkin si riferisce a qualcosa di molto simile allorché identifica lo scopo dei *principi* in una generale e astratta "esigenza di giustizia"²⁶. Nonostante nei due autori risulti totalmente diverso l'impiego della razionalità specifica riservata allo scopo della giustizia, un medesimo interesse sembra dominare chiaramente tanto la metafisica del diritto di Kant, quanto il naturalismo concettuale di Dworkin. Questi non pensa affatto che la tipologia del giudizio sulla quale sono fondati i *principi* possa essere identificato con quel Giudizio teleologico kantiano che interpreta l'idea del progresso storico come un chiliasmo. Al contrario, Dworkin pare riferirsi a un Giudizio determinante di natura *ipotetica*. Tuttavia, quando si guarda allo scopo, appare chiaramente che quest'ultimo non conserva più alcun contenuto empirico, come accade per i giudizi determinanti applicati alla pratica, ad esempio il proposito del miglioramento sociale, ma acquista invece un contenuto peculiare. Seguendo ancora una volta Kant, quest'ultimo potrebbe essere definito un contenuto di natura *noumenica*, perché riguarda la dimensione morale.

Chiamo "principio" uno *standard*, che deve essere osservato non perché provochi o mantenga una situazione (politica, economica o sociale) desiderata, ma in quanto è un'esigenza di giustizia, o di correttezza, o di qualche altra dimensione della morale.

[RS, trad. it. cit., p. 90]

²⁵ "O il genere umano è in continuo *regresso* verso il peggio, o è in un costante *progresso* verso il meglio riguardo alla sua destinazione morale [...], la *seconda* [tesi si può chiamare n.d.a.] *eudemonismo* (che posto il fine del progresso in una lontana prospettiva, sarebbe chiamato anche *chiliasmo*)" (SdF, II, p. 81; trad. it. cit., p. 225).

²⁶ RS, trad. it. cit., p. 90.

La dimensione normativa più alta, quella che riguarda i *principi* giuridici, si riferisce pertanto alla normatività morale. A quest'ultima rinviano tutte le obbligazioni che si fondano sopra quei *principi*: tali obbligazioni divengono centrali nell'applicazione della discrezionalità giudiziale.

Col passaggio dalle *regole* ai *principi*, si abbandona l'imperatività del diritto positivo per fare ingresso nella dimensione dell'imperatività della morale. In questo senso, la teoria di Dworkin legittima l'autorità di una forma di diritto naturale. Il naturalismo concettuale è una teoria che appare non priva di elementi problematici, ma che nondimeno può essere considerata il maggiore contributo degli ultimi anni al dibattito sui diritti dell'uomo. Nel ritorno a un legame sistematico tra diritto e morale si trova il carattere innovativo della *third theory*, in quanto risposta al positivismo giuridico. Più precisamente, contro le posizioni care a larga parte della dottrina giuridica continentale, la teoria di Dworkin si pone a metà il tra diritto naturale classico e il diritto positivo moderno, tentando allo stesso tempo di ricondurre il concetto di giustizia all'interno dei presupposti di una peculiare legge naturale, la difesa della quale viene trasferita dalle mani del legislatore a quella dei giudici.

Per questa ragione, il problema dei *diritti naturali* (che in Dworkin si presentano nella forma dei "diritti morali") non può essere risolto in una pura dottrina dell'obbligazione, ma la loro identificazione diviene un risultato dell'esercizio dell'attività giurisprudenziale. Se una teoria pura del diritto non può disciplinare in modo definitivo i diritti morali, perché la loro identificazione è legata all'attività di tutela dei *principi*, allora l'esistenza di tali diritti appare legata da un lato alla discrezionalità del giudizio, dall'altro alla funzione interpretativa della legge. Di conseguenza, l'esito del giudizio si risolve sovente in un bilanciamento tra *principi* concorrenti. L'elemento significativo di un tale metodo è dato dal fatto che il primato dei *principi* resta legato a quella stessa dimensione morale rispetto alla quale un tempo la scienza giuridica evocava la *lex naturae*. Questa semplice affermazione è sufficiente per defini-

re quella parte del diritto che rimane al di fuori della legalità, identificata nelle *regole* e nella loro forma imperativa *eteronoma*. Contro queste ultime, si invoca un'accezione peculiare del diritto che è esplicitamente di pertinenza della morale, nel cui orizzonte disciplina alcuni rapporti intersoggettivi. Si tratta della dimensione del diritto alla quale Kant aveva assegnato la forma degli imperativi etici, che Dworkin ripropone all'interno e al di sopra del pluralismo dell'etica contemporanea.

A partire dal contenuto morale dei *principi* e dal loro riferimento al concetto di giustizia, è possibile svolgere alcune considerazioni sul tema dei *diritti soggettivi*. Ancora una volta ci troviamo di fronte a quegli universali diritti dell'uomo la cui originarietà tendeva a essere soppressa dalle teorie positivistiche, perché essi apparivano inesorabilmente esposti alla condizione di semplici fatti giuridici posti in essere dall'ordinamento. In questo senso, i diritti rischiavano di soccombere di fronte al primato della statualità, assecondando una involuzione che accomuna anche una parte del kelsenismo, e che Dworkin ha messo in evidenza nella sua critica a Austin. Per questa ragione, uno degli scopi principali della nuova teoria dei diritti soggettivi è quello di rendere gli stessi *principi* una parte integrante del sistema delle obbligazioni giuridiche trasformandoli in veri e propri diritti azionabili.

Fin dalla sua comparsa, nel pensiero giuridico di Dworkin il problema dei diritti evoca così il tema posto a fondamento dell'intera tradizione del diritto di natura: il diritto alla libertà. Kant ne aveva fatto il primo e unico diritto naturale, che diveniva pure il primo principio dell'ordinamento repubblicano. Allo stesso modo di Kant, muovendo dal concetto di *persona*, e affermandone la centralità nella dimensione pubblica, anche Dworkin stabilisce il primato dei diritti razionali sugli ordinamenti positivi. Quando osserviamo con attenzione l'argomentazione in favore dei diritti, tuttavia, appare immediatamente che siamo di fronte a due stili di pensiero affatto diversi. Allorché Dworkin risponde alla domanda su quali diritti abbiamo davvero, si comprende immediatamente che la giustificazione di quegli stessi diritti, e con essi della filosofia politica

che li difende, il liberalismo, non muove dall'idea della libertà ma dall'*uguaglianza*.

Nell'interpretazione della libertà, l'autore abbandona la definizione di cui si era fatto interprete il liberalismo classico, riproposta nuovamente da Berlin²⁷, secondo la quale gli individui hanno un diritto innato alla libertà intesa come una *libertas indifferentiae*. Dworkin nega l'esistenza di un vero e proprio diritto alla libertà negativa: al contrario, afferma che tutti i diritti inerenti alla sfera della libertà appartengono alla tipologia dei "diritti politici", e per questa ragione essi sono tra loro potenzialmente controversi. Da una tale natura deriva anche un loro costante riferimento alla decisione giurisdizionale; in tal modo, l'identificazione dei "diritti di libertà" passa attraverso la funzione interpretativa delle corti.

Una tale concezione risponde a due problemi che ancora una volta erano stati già individuati nella dottrina kantiana del diritto, per i quali il filosofo aveva proposto una diversa soluzione. Il primo coinvolge il rapporto tra la libertà e l'uguaglianza; il secondo il significato originario dell'idea della libertà. Se è vero che Kant aveva tentato di ricondurre il concetto dell'uguaglianza a quello della libertà, è altrettanto vero che, passando a una interpretazione democratica della concezione del repubblicanesimo, da principio negativo quella stessa libertà diviene sempre più marcatamente un principio positivo, per risultare in ultima istanza non altro dall'espressione dell'*autonomia*. Pertanto, quando ora si guarda la libertà propria della sfera del diritto, un concetto che Kant definisce usualmente come una *rechtlche Freiheit*, l'originario significato di libertà "legale" (*juridische Freiheit*) sfuma in favore di quello della libertà "civile" o "politica" (*bürgerliche*, ovvero *politische Freiheit*). Kant opera in tal modo una sorta di riabilitazione del principio di uguaglianza nei confronti di una libertà politica come semplice indipendenza²⁸, perché in questa nuova definizione

²⁷ I. Berlin, *Two Concepts of Liberty*, in *Four Essays on Liberty*, Oxford, Un. Press, 1969, pp. 118-172, in part. p. 123 e, sulla libertà in Kant, pp. 153-154.

²⁸ *TuP*, p. 290; trad. it cit., p. 137 sgg.; *ZeF*, pp. 349-350; trad. it. cit.,

della *rechtliche Freiheit*, che si ritrova in modo particolare nella *Pace perpetua*, il fondamento del terzo principio, l'*égalité*, è sempre assicurato dalla definizione positiva della libertà, vale a dire dal principio di autonomia.

A guardare unicamente la definizione della libertà, si potrebbe senz'altro concludere che la prospettiva di Dworkin non subisce alcun mutamento rilevante nei confronti di quanto aveva fatto il Kant tardo. Infatti, per quest'ultimo il concetto di libertà politica si accorda appieno con una interpretazione democratica del liberalismo, fatta propria anche dal filosofo americano. Ma una tale situazione muta radicalmente se guardiamo la definizione del concetto del diritto. Dove per Kant la libertà rimane sempre il diritto fondamentale da cui è possibile dedurre anche l'uguaglianza, nel caso di Dworkin avviene il contrario: è soltanto attraverso l'uguaglianza che si può giungere ad affermare un diritto alla libertà²⁹. Dworkin non solo accentua il dissidio tra libertà (in senso negativo) e uguaglianza, ma opera anche una scelta ben precisa nei confronti delle due distinte concezioni della libertà che identificano, rispettivamente, l'indipendenza e l'autonomia, prendendo le parti di quest'ultima. Al contrario, in Kant queste due definizioni continuano a coesistere all'interno del concetto del diritto, sebbene con quelle accentuazioni differenti che nel corso degli anni lo portano a enfatizzare ora l'una, ora l'altra.

Da parte propria, Dworkin esclude la libertà negativa dalla definizione di un diritto originario, ma allo stesso tempo la conserva nella veste di uno specifico *diritto politico* che può essere dedotto muovendo dall'uguaglianza liberale. In tal modo, anche la libertà fa ritorno all'interno della dimensione dei diritti soggettivi particolari. In altri termini, il filosofo americano compie un'opera di rovesciamento del canone della razionalità giuridica: tra i principi a priori kantiani egli lascia solamente

pp. 169-170; *Vorarb.*, p. 136 cit., pp. 292-293.

²⁹ *RS*, trad. it. cit., p. 316. In questo caso, teniamo fermo soprattutto il testo della *Rechtslehre*, in cui è contenuta l'ultima parola di Kant a proposito dei diritti soggettivi, destinati a divenire i principi a priori dell'idea di repubblica: *RL*, *Einth.*, § B cit.

l'uguaglianza, quale diritto di tutti gli uomini all'eguale rispetto, che a sua volta poggia sul concetto di *autonomia* del soggetto morale. Accanto a quella, la tutela dell'*indipendenza* è affidata a un semplice diritto politico, che tuttavia ha il pregio di poter essere ricondotto al medesimo concetto di uguaglianza³⁰. In tal modo, quest'ultima diviene l'unico e fondamentale principio del naturalismo concettuale di Dworkin, il cui primato ci rivela anche la duplice natura della libertà, e con essa il suo potenziale di contraddizione³¹.

Secondo una celebre pagina de *I diritti presi sul serio*, il "concetto liberale di uguaglianza"³² può essere declinato in formula giuridica attraverso due modi distinti: il primo è il "diritto ad ugual trattamento, cioè alla stessa distribuzione di beni e opportunità" (*right to be treated equally*)³³; il secondo è "il diritto ad un trattamento come eguali" (*right to be treated as equal*)³⁴. In quest'ultimo caso si parla di un diritto a una "eguale considerazione e rispetto da parte delle decisioni politiche che stabiliscono come questi beni ed opportunità debbano essere distribuiti"³⁵. Alle spalle della prima definizione si cela il significato dell'uguaglianza economica, ma anche il senso dell'*indipendenza*, con la richiesta di una adeguata protezione della libertà negativa e della sfera di azione di ognuno dall'interferenza da parte di altri. Nella seconda definizione, invece, è riposto il significato della libertà come *autonomia*, che non esclude la possibilità di azioni affermative dei pubblici poteri nei confronti degli individui e di conseguenza non è in contraddizione con i cosiddetti "diritti sociali". In quest'ultima definizione, Dworkin ritrova anche il carattere peculiare del liberalismo rispetto

³⁰ *Ibid.*, trad. it. cit., p. 318.

³¹ *Ibid.*, trad. it. cit., p. 324.

³² *Ibid.*

³³ *Ibid.*

³⁴ *Ibid.*

³⁵ *Ibid.* Questa stessa formula viene impiegata nella definizione del liberalismo come principio politico: R. Dworkin, *Liberalism, in Public and Private Morality*, ed. by S. Hampshire, Cambridge, Un. Press, 1978, pp. 125-126.

alle altre teorie politiche³⁶. Prendendo le mosse dall'*uguaglianza*, egli disegna la tipologia di un diritto che da un lato difende la libertà negativa, dall'altro promuove la libertà positiva, in virtù della quale è possibile risalire alle libertà particolari. A tali figure appartengono anche quei diritti soggettivi che gli ordinamenti costituzionali moderni hanno chiamato "fondamentali", e che la lingua inglese esprime spesso con il termine *human rights*³⁷.

Dalla medesima concezione deriva anche quella peculiare famiglia di diritti che tutelano la sfera privata dall'invasione dello stato. Il liberalismo classico aveva risolto proprio in quest'ultima tipologia di diritti il significato dell'*indipendenza*, mentre Dworkin fa notare che essi possono essere giustificati anche seguendo il primato teorico dell'*uguaglianza*, senza porsi in contraddizione rispetto alla libertà negativa. Tutto ciò avviene perché "lo stato che rispetti il concetto liberale di uguaglianza può giustamente limitare la libertà solo in base a molto limitate giustificazioni"³⁸. In tal modo, il diritto alla libertà negativa viene risolto nella definizione originaria di un fondamentale principio di uguaglianza, che fa riferimento al suo "concetto liberale". L'autentico principio sul quale poggia la teoria del diritto di Dworkin è pertanto una concezione dei diritti dell'uomo per la quale la libertà non assume più la veste privilegiata del primo e unico diritto naturale, ma diviene un *diritto fondamentale* cui si può accedere sulla base dell'*uguaglianza liberale*. Per questa ragione, anche la semplice libertà nega-

³⁶ *Ibid.*, pp. 120-121, p. 127, p. 136.

³⁷ RS, trad. it. cit., p. 325.

³⁸ *Ibid.* "Propongo che il diritto al trattamento come uguali deve essere considerato fondamentale nel concetto liberale di uguaglianza e che il più restrittivo diritto ad un eguale trattamento, vale solo in quelle speciali circostanze in cui, per qualche ragione, scaturisce da un più fondamentale diritto [...]. Propongo anche che i diritti individuali a libertà particolari siano riconosciuti solo quando si può dimostrare che il diritto fondamentale al trattamento come uguali comporta questi diritti. Se ciò è corretto, allora il diritto a libertà particolari non entra in conflitto con ogni concorrente diritto alla uguaglianza, ma al contrario scaturisce da un fondamentale concetto di uguaglianza" (*ibid.*).

tiva può essere messa in discussione, allorché concorre con diritti di pari grado di natura positiva³⁹. Tali conclusioni non sono che il risultato dell'aver preso le mosse dal primato della *persona*.

...le persone sono esseri umani che sono capaci di agire in base all'intelligenza per quel che riguarda il modo in cui vivere.

[*Ibid.*, trad. it. cit., p. 324]

Questo principio generale, intorno al quale si sviluppa il concetto *liberale* di uguaglianza, si sostituisce al primato della libertà come licenza che aveva caratterizzato il liberalismo classico. Dworkin ripercorre la posizione di Kant in merito all'esistenza di una disposizione alla *personalità* propria di tutti gli individui. In quanto persone, gli esseri umani devono essere considerati uguali perché sono accomunati da un carattere fondamentale: il possesso di un intelletto e di una libera volontà. Sulla base di questi elementi si delinea la capacità di agire degli individui, a cui fa riferimento l'*imputabilità*, la quale rivela la loro natura di soggetti morali responsabili⁴⁰.

Col riferimento al fondamento personalistico dei diritti, Dworkin s'inserisce appieno nell'orizzonte della filosofia kantiana, ma allo stesso tempo si fa interprete di alcune variazioni di rilievo. Si tratta di un'opera di attualizzazione la quale, pur procedendo in direzione autonoma rispetto alla tradizione neokantiana, non appare più radicale di quanto tra ottocento e novecento avevano già fatto quelle scuole. Inoltre, mutuando il proprio orizzonte teoretico da una filosofia di orientamento anti-utilitarista, il naturalismo concettuale di Dworkin può essere considerato un'interpretazione di Kant per alcuni tratti neppure troppo distante di quanto, sotto un'altra direzione, lo

³⁹ Rientra in questo caso la concorrenza tra la libertà come *licenza* e il *miglioramento* delle condizioni generali della società; si oppongono allora da un lato l'esercizio della dimensione negativa della libertà individuale, dall'altro il diritto soggettivo di altri individui che potrebbero essere danneggiati da quello stesso esercizio: *ibid.*, trad. it. cit., p. 325 cit.

⁴⁰ *Rel.*, § 1, p. 26; trad. it. cit., p. 25 cit.

sia stata la filosofia di Cassirer⁴¹. Rispecchiando appieno l'esigenza di andare oltre il concetto liberale classico dei principi a priori del repubblicanesimo, Dworkin propone una versione semplificata della dottrina kantiana del regno dei fini, che, perduto l'elemento teleologico-chilistico, mantiene invece l'idea che il regno del diritto possa essere plasmato a partire dai presupposti dell'etica. Se è vero che nella *Rechtslehre* Kant non riesce a introdurre all'interno nella legge morale una differenziazione rigorosa tra gli imperativi dell'etica e gli imperativi del diritto, allora non sorprende neppure la tendenza verso la moralizzazione del concetto del diritto in senso stretto, e con esso dell'intero sistema del diritto pubblico.

Una tale tendenza si mostra soprattutto al momento di accordare la libertà esterna, in quanto principio giuridico, col fondamento del diritto naturale di cui quella libertà, in quanto postulato della ragion pratica, dovrebbe rappresentare il presupposto. La necessità di fare ricorso alla coazione interviene proprio per colmare lo iato esistente tra *libertà negativa* e *libertà positiva*, determinando perciò una conciliazione molto instabile e problematica tra la libertà e la legge. Da una tale difficoltà si genera anche la frizione tra l'ispirazione giusnaturalista della *Rechtslehre*, da un lato, e le pesanti *décalages* verso il diritto positivo, dall'altro, quest'ultime prodotte dalla necessità di operare una deduzione del diritto attraverso la coazione.

Nella rivisitazione degli imperativi del diritto proposta da Dworkin questo non accade, perché interviene una salda differenziazione tra le due dimensioni della dottrina *morale*: rispetto a Kant, Dworkin accentua la separazione tra la dimensione etica dei diritti e quella legale. Una tale scelta ha come conseguenza l'impossibilità di definire la giuridicità dei *principi* muovendo dalla libertà, neppure quando una tale giuridicità è pensata come il sistema della coesistenza degli arbitri elevato a legge universale. Al contrario, per rendere giuridico un *principio* che si impone al mondo della libertà esterna facendo riferi-

⁴¹ D'altra parte, che Cassirer abbia anticipato i presupposti teoretici della filosofia analitica è stato già sostenuto da J.M. Krois, *Cassirer. Symbolic Forms and History*, New Haven-London, Yale Un. Press, 1987.

mento a un valore etico è necessario abbandonare ogni procedimento di costruzione formale e passare alla valutazione dell'elemento materiale. Questo significa che è necessario donare a quel principio universale il contenuto determinato di un diritto particolare: per quanto riguarda la libertà, significa trasformarla da *postulato* in vero e proprio *diritto politico*. Con una tale trasformazione il principio della libertà indebolisce il suo carattere propriamente morale, dal quale muove anche Dworkin, per tradursi nel "diritto a libertà particolari"⁴². Quando la libertà assume un contenuto immediatamente politico si pone in tensione sia col concetto di moralità, sia con quello del diritto.

Nell'interpretazione di Dworkin, il passaggio dalla libertà in senso morale alla libertà in senso politico può avvenire solamente sostituendo la teoria della libertà come postulato con una tesi fondata sulla pluralità delle persone. Se il diritto razionale dworkiniano muove dall'intersoggettività morale che si ritrova nel riconoscimento dell'uguaglianza di tutti gli individui in quanto *personalità*, allora esso deve ammettere allo stesso tempo un pluralismo irriducibile. Pur rappresentando la premessa dei *principi*, la soggettività morale non porta con sé alcuna capacità immediata di imputazione giuridica. Quando vogliamo entrare nella sfera del diritto, dunque, è indispensabile riferirsi a due o più libertà particolari, la cui opposizione può essere risolta unicamente sulla base del diritto al trattamento come eguali. La teoria di Dworkin da un lato rende morali i diritti, emancipandoli dalla loro semplice positività, dall'altro li riconosce come tali solamente trasformandoli in figure particolari. Di conseguenza, l'unica libertà sulla quale può pronunciarsi il linguaggio del diritto è una libertà particolare⁴³.

⁴² RS, p. 325 cit.

⁴³ Di fronte alla *third theory* di Dworkin, l'impiego della coazione in Kant appare come un'assunzione necessaria per raggiungere, all'interno di quell'unica forma del comando che è l'imperativo categorico, una sufficiente distinzione tra obbligazione morale e obbligazione giuridica. Fin dal primo momento, la distinzione si presenta molto sfumata, e i due ambiti tornano di nuovo a sovrapporsi non appena lo stesso Kant asse-

Le conclusioni poste dalla teoria di Dworkin inducono a pensare il concetto del diritto, nella sua distinzione rispetto alla mera norma giuridica, come risolubile in una pura *tecnica*; in ultima analisi, in un sistema di imperativi dell'abilità. Senza timore di dissolverne la peculiarità, possiamo pensare il diritto come quella specifica tecnica che permette di articolare le forme possibili di individuazione dell'uguaglianza tra individui. Si tratta di una tecnica che, tuttavia, non può essere risolta in una neutralità assiologica; al contrario, essa deve presupporre una dimensione più elevata. Un tale primato dell'elemento morale, il quale diviene in tal modo il presupposto di ogni ordinamento giuridico che fa proprio un decalogo di diritti e di libertà particolari, interpreta l'originalità del naturalismo concettuale. Come abbiamo visto, una tale prospettiva teoretica muove dalla riformulazione sistematica della natura dei diritti: da un lato il diritto (in quanto insieme di norme giuridiche positive) e la morale sono rigorosamente separati; dall'altro, la dimensione del primo si spinge oltre la semplice legge positiva, per includere anche i *principi*. Riappare così l'opposizione classica tra diritto positivo e diritto naturale, che ritroviamo in quella categoria di diritti *sui generis* costituita dai *diritti morali*. Attraverso tali diritti, la teoria giuridica e politica del nostro tempo ripropone la medesima opposizione tra *taxis* e *nomos* già conosciuta dal pensiero politico dell'antichità.

Dworkin considera i *principi* collocabili appieno nella dimensione del diritto in senso stretto, e attraverso una tale ap-

gna al concetto di legalità i propri principi metafisici (*Mrongovius*, p. 1407, pp. 1411-1412; *Moralph. Collins*, pp. 260-262, pp. 255-256; *E*, p. 18, pp. 24-26; *KpV*, A 57, p. 32; trad. it. cit., p. 69; *MdS*, Einl., § 3, p. 219; trad. it. cit., p. 20). Per Dworkin, l'intervento della *coazione* nella definizione del diritto razionale non appare più necessario: infatti, l'etica (l'unica *morale*) è posta dichiaratamente all'esterno e al di sopra del diritto, se interpretiamo quest'ultimo come la dimensione delle *regole*. L'etica rimane all'esterno del diritto anche quando imprime il suo contenuto di valore ai *principi* giuridici, perché essi divengono *diritti* solamente attraverso un'opera di particolarizzazione, svolta facendo ricorso alla forma logica del giudizio. In tal modo, per Dworkin la sfera del diritto non è che la dimensione dei diritti, così da poter parlare di un vero e proprio 'riduzionismo'.

partenenza estende la tipologia dei diritti soggettivi, inserendo in quest'ultima la famiglia dei diritti morali; allo stesso tempo, mostra la duplicità del riferimento morale del diritto. Negando ogni possibilità di fondazione comune delle due sfere, la *third theory* ritorna alle posizioni del diritto naturale classico e ripropone la "tesi della sovrapposizione" (*overlapping thesis*) con le sue implicazioni giuridiche. La teoria di Dworkin tenta di formulare una nuova concezione del diritto di natura, in virtù della quale la forza legale delle norme giuridiche espresse dal sistema delle *regole* può essere costruita sulla forza morale dei *principi*. Nel loro complesso, *principi* e *regole* giuridiche formano la sfera ampia del diritto.

Quando esercitano la discrezionalità, i giudici fanno riferimento proprio a una tale forma di diritto naturale e lo fanno senza valicare i confini del diritto, come al contrario sostengono i positivisti⁴⁴. Col riconoscere il valore vincolante dei *principi*, si fa ingresso in quella stessa legge naturale che può essere considerata come l'universale idea di giustizia immanente al concetto del diritto⁴⁵. Pertanto, la teoria di Dworkin si oppone a tutte quelle concezioni funzionaliste che nel diritto vedono una mera regola del comportamento sociale, per muoversi invece lungo il solco della tradizione metafisica. In particolare, quella stessa metafisica del diritto che aveva accompagnato, segnandola profondamente, la storia del diritto naturale ora si risolve nella giurisdizione. Nell'attività interpretativa dei giudici, la *decisione giudiziale* ci pone di fronte a una figura del giudizio apofantico⁴⁶. Il problema dello statuto veri-

⁴⁴ RS, trad. it. cit., pp. 99-100.

⁴⁵ RL, Einl., § B, p. 229 cit.; MdS, Einth., p. 242 cit.; TL, Einl., § 2, p. 383; trad. it. cit., pp. 231-232; Refl. 7084, Ak. XIX, p. 245.

⁴⁶ Il fatto che i giudici abbiano a che fare con giudizi aletici e non con semplici fenomeni di regolarità sociale è spiegato da Dworkin con un riferimento alla decisione giudiziale occorsa nel famoso caso *Riggs vs Palmer* [115 N.Y. 506, 22 N.E. 188 (1889)], a proposito del principio dell'illegittimità di trarre vantaggio da un illecito: RS, trad. it. cit., p. 101. Sul problema della verità si veda inoltre: R. Dworkin, *Objectivity and Truth. You'd Better Believe It*, in "Philosophy and Public Affairs", XXV (1996) n. 2, pp. 87-139, in part. pp. 97-99, pp. 109-110, p. 115, pp. 117 e sgg.

tativo della decisione giudiziale impone il riferimento a una logica giuridica, la quale ci riporta ai problemi mai risolti del giusnaturalismo. Pur confidando nella possibilità di trovare soluzioni argomentative che giustifichino il valore veritativo delle decisioni dei giudici, Dworkin respinge tuttavia ogni teoria fondazionista del diritto. Nella sua prospettiva, non è possibile pensare questo nuovo diritto di natura sulla base di un modello intellettuale che ci permetta di astrarre a priori un paradigma dei diritti dell'uomo, una strada che invece sembra voler seguire l'orientamento più recente del giuspositivismo⁴⁷. Al contrario, Dworkin sostiene che è comunque possibile trovare argomenti ragionevoli che giustifichino la tesi filosofica in favore dei diritti, anche quando non può essere data una dottrina razionalistica del diritto naturale.

La concezione dworkiniana si articola intorno a due presupposti: da un lato si basa sulla *overlapping thesis* tra morale e diritto; dall'altro riconosce che i diritti sono potenzialmente portatori di una loro sostanziale controversia interpretativa: pertanto, se vogliamo "prendere sul serio" i diritti, non possiamo sottrarci alla loro natura *controversa*⁴⁸. La controversia sui diritti garantisce il riconoscimento dei *principi* quali parti integranti delle obbligazioni giuridiche, che è compito delle istituzioni pubbliche dirimere e bilanciare⁴⁹. In questo senso, Dworkin ripropone la concezione della giustizia come *equità*, in quanto equilibrio di istanze soggettive opposte. A quest'ultima si aggiunge anche la concezione della giustizia sociale che muove dal concetto di "uguaglianza politica". Un tale concetto comprende le due definizioni fatte proprie anche da Kant: l'uguaglianza davanti alla legge, e la rivendicazione di eguali attribuzioni civili⁵⁰. Se è vero che la prospettiva personalista è incentrata sull'idea della dignità umana, allora i *diritti mo-*

⁴⁷ Cfr., ad esempio: L. Ferrajoli, *Diritti fondamentali*, in *Diritti fondamentali. Un dibattito teorico*, a cura di E. Vitale, Roma-Bari, Laterza, 2002², pp. 5-12, p. 21, pp. 33 e sgg.; inoltre, cfr. Id., *La sovranità nel mondo moderno*, Roma-Bari, Laterza, 1997.

⁴⁸ RS, trad. it. cit., p. 266, pp. 282 e sgg.

⁴⁹ *Ibid.*, trad. it. cit., p. 283.

⁵⁰ *Ibid.*, trad. it. cit., p. 284.

rali devono essere recepiti come forme primarie dell'ordinamento giuridico. I diritti morali chiedono non solo un riconoscimento da parte del potere pubblico, ma cercano anche una compensazione reciproca in virtù del loro interno pluralismo. Dalla controversia potenziale che può generarsi sorge la tipologia dei *diritti concorrenti*, la cui contesa non potrà essere mai risolta da alcun sistema normativo semplicemente legale, senza un ricorso al potere discrezionale del giudice. Per questa ragione, solamente attraverso l'articolazione dei *principi* è possibile giungere al concetto di giustizia, nella sua duplice veste di "eguale trattamento" e di "eguale considerazione", che insieme definiscono le dimensioni dell'uguaglianza. Il fine di giustizia implicito nei *principi* giuridici illumina così il fine morale della comunità umana, il quale, a sua volta, rinvia alla dignità della persona e al conseguente diritto originario degli uomini a essere considerati uguali, perché soggetti di eguale valore morale.

Ha senso dire che un individuo ha un diritto fondamentale (*fundamental*) nei confronti dello stato, in un significato forte, come ad esempio il diritto alla libertà di parola, se questo diritto è necessario per proteggere la sua dignità o la sua posizione di uguaglianza nei confronti degli altri. Altrimenti non ha nessun senso.

[*Ibid.*, trad. it. cit., p. 285]

Lo scopo del concetto di giustizia non è mai la neutralità, cioè il semplice bilanciamento di istanze individuali o sociali differenti. Se il principio generale al quale fare riferimento è che "la limitazione di un diritto [è] più grave di una sua estensione", allora la sfera dei diritti morali non può essere trattata come si fa con le altre tipologie di diritti concorrenti. I diritti degli uomini e quelli dello stato non sono posti sullo stesso piano. La limitazione di un diritto morale da parte del potere pubblico può avvenire solamente in presenza di uno "stato di necessità" che "sia coerente con i presupposti sui quali si basa

il diritto”⁵¹. Negli ordinamenti costituzionali liberaldemocratici, i diritti morali assumono lo statuto di diritti fondamentali⁵².

Col riferimento alla tipologia dei diritti fondamentali, i quali interpretano gli *human rights* così come essi sono stati tradotti nell'ambito degli ordinamenti costituzionali moderni, Dworkin accorda la propria posizione di naturalismo concettuale col diritto positivo, nella forma del diritto pubblico di natura costituzionale. Il fondamento di un tale diritto pubblico (il suo spirito costituzionale) è la tutela del valore fondamentale della persona. Di conseguenza, nella tipologia dei diritti fondamentali il diritto è legato a un principio di giustizia, come nel caso dell'antica *lex naturae*. Si legittima così un immanente diritto di resistenza degli individui nei confronti del potere coercitivo pubblico, oggi espresso nella figura del “diritto alla disobbedienza civile”. Nella disobbedienza civile il diritto a resistere contro l'oppressione assume le vesti di un diritto contro lo stato, una possibilità implicita nella stessa idea del diritto morale⁵³, che prevale sopra ogni concezione utilitaristica⁵⁴.

Oltre i possibili sviluppi di questa teoria nell'ambito della scienza giuridica, alla nostra ricostruzione preme soprattutto la possibilità di un riferimento alla tradizione del diritto naturale che, al contempo, sia libera da un'adesione al contrattualismo, come invece avviene nella teoria della giustizia di Rawls. La tesi del contratto sociale, a cui si riferiscono Rousseau e Kant, produce una teoria fondativa del concetto del diritto e una conseguente nozione di giustizia che per Dworkin diviene di natura

⁵¹ *Ibid.*, trad. it. cit., p. 286. Per l'individuazione dei tre presupposti fondamentali cfr. *ibid.*, p. 284 *passim*.

⁵² “Quei diritti costituzionali che chiamiamo fondamentali, come il diritto alla libertà di parola, rappresentano i nostri diritti verso lo stato, in un significato forte” (*ibid.*, trad. it. cit., p. 274).

⁵³ *Ibid.*, trad. it. cit., p. 275. Non esiste dunque un *dovere* generico di “obbedire alla legge” o di “accettare punizioni da parte dello stato” (*ibid.*, p. 276).

⁵⁴ “La prospettiva del guadagno utilitaristico non può giustificare l'impedire ad un uomo di fare ciò che è un suo diritto [...]. Il beneficio generale non può essere un buon motivo per limitare i diritti, anche quando il beneficio in questione accresce il rispetto per la legge” (*ibid.*, trad. it. cit., p. 277).

assiomatica⁵⁵. Collocatosi al di fuori del paradigma contrattualista, Dworkin non ha bisogno di integrare nel sistema dei *principi* giuridici la figura della *potestas*, che quel paradigma riconduceva alla coazione. Al contrario, attraverso la *overlapping thesis* gli è possibile individuare una tipologia di diritti indipendenti dalla statualità, in quanto connessi direttamente alla sfera morale, anche se non gli è possibile fondare una teoria rigorosa della giustizia⁵⁶. L'elemento che fa del naturalismo concettuale una teoria 'terza' tra giusnaturalismo e positivismo giuridico si trova nel modo di considerare la libertà in rapporto alla sfera del diritto. Con l'elusione della difficoltà posta dalla natura duplice della libertà, Dworkin non è costretto a porsi il problema di trovare un argomento razionale per giustificare le restrizioni dell'arbitrio individuale. Di conseguenza, non è obbligato neppure a tracciare un rigido confine tra diritto e illecito, nel senso del rispetto o della violazione della libertà altrui, da cui consegue la necessità di pensare un *diritto di coazione*. Al contrario, egli si limita ad associare la capacità di agire degli individui alla loro natura di persone, risolvendo la questione dei limiti dell'arbitrio nel tema dei diritti controversi.

Diversamente, Kant considera peculiarità del diritto, in quanto disciplina dei rapporti che coinvolgono l'esercizio della libertà esterna, la restrizione del libero arbitrio. Contro l'infinita potenzialità di quest'ultimo, in quanto interprete dell'impulso all'azione soggettiva, il concetto kantiano del diritto fa riferimento a una libertà come regola, pur dovendo

⁵⁵ *Ibid.*, trad. it. cit., pp. 162-165 e *passim*; cfr. pp. 99 sgg.

⁵⁶ *Ibid.*, trad. it. cit., pp. 263-264. Pur nei debiti contratti da Dworkin nei confronti della teoria di Rawls, di fronte al concetto della razionalità pratica i due autori hanno posizioni filosofiche di segno diverso: Dworkin oppone al *contrattualismo deliberativo* rawlsiano una *teoria del giudizio*. Il vantaggio della posizione rawlsiana è il maggior rigore della teoria, anche se quest'ultima pagherà comunque un tributo, sotto forma delle numerose concessioni che, nel corso degli anni, la teoria della giustizia come equità ha dovuto accordare al "ragionevole", nella veste dell'irriducibilità della categoria del politico a una teoria oggettiva della giustizia: *TJ*, § 8, § 25, § 78; trad. it. cit., pp. 51-53, p. 130, p. 422; *PL*, trad. it. cit., pp. 62-65, pp. 246-247.

muovere dalla libertà come licenza. La dimensione del diritto si trova così al centro di una tensione tra la necessità di regolare le inclinazioni che si esercitano sulla facoltà del desiderare, da un lato, e l'obbligazione morale che comanda la costruzione di un ideale normativo, dall'altro. In ultima analisi, si tratta della tensione tra le istanze *antropologiche* e le istanze *morali* degli individui, la cui condizione a priori risiede nella ragion pura pratica. Non potendo impegnarsi in alcuna prospettiva fondazionale, i cui esiti appaiono già ardui in Kant, per Dworkin il valore del diritto resta allora limitato alle esigenze empiriche che descrivono il carattere sociale della convivenza umana.

La moralità di quei diritti fondamentali che chiamiamo *human rights* risiede nel fatto che questi possono essere risolti nel principio della dignità della persona, la fonte di ogni diritto dell'uomo, senza per questo entrare in un discorso metafisico intorno ai concetti di diritto e di umanità. Ogni digressione in merito alla molteplicità delle concezioni etiche, nel senso del pluralismo contemporaneo, rimane all'esterno del discorso sui diritti. In tal modo, il naturalismo concettuale di Dworkin si espone alle medesime critiche che le concezioni comunitariste hanno mosso a Rawls, che si aggiungono alle mai interrotte obiezioni dei positivisti⁵⁷. Come in numerose altre formulazioni della filosofia analitica, anche in Dworkin un universalismo che a ragione può essere considerato d'ispirazione kantiana viene tradotto in una originale forma di pragmatismo. Pertanto, anche nel caso del naturalismo concettuale possiamo pensare a una concezione della giustizia che non comporti alcuna metafisica della ragione e della soggettività. Piutto-

⁵⁷ Nella seconda edizione di *Taking Rights Seriously*, Dworkin ha dedicato un intero capitolo alla *risposta ai critici*. Tra quelli appartenenti alla scuola positivista si è distinto Joseph Raz, nel saggio: *Professor Dworkin's Theory of Rights*, "Political Studies", XXVI (1978) n. 1, pp. 123-137 (per la risposta cfr. RS; trad. it. cit., pp. 445 sgg.); tra i teorici della democrazia e del pluralismo democratico si veda invece J.H. Ely, *On Constitutional Ground*, Princeton, Un. Press, 1996, pp. 341-361. Sulla posizione politica che si profila dalla teoria di Dworkin si veda di nuovo RS, trad. it. cit., pp. 450-451, un luogo in cui l'autore rinvia al saggio: R. Dworkin, *Liberalism*, cit., pp. 113-143.

sto, nell'idea della giustizia è possibile intravedere un riferimento implicitamente *politico*, che si fonda sui valori comuni che appartengono alle società liberali e democratiche. La teoria della giustizia prende allora quale proprio presupposto una società che accetta come norma di condotta collettiva i principi dello stato costituzionale. Nelle parole di Dworkin, il fatto che, se ha ancora un senso parlare dei diritti, cioè se “vogliamo considerare i diritti seriamente, e lodare la nostra organizzazione statale perché li rispetta”, allora bisogna accettare il concetto liberale di uguaglianza su cui essi si fondano.

Da una tale prospettiva muove la valutazione positiva della tradizione del costituzionalismo, nella misura in cui quest'ultimo coincide con l'accettazione dei diritti dell'uomo. Ma a una tale debolezza della prospettiva politica non corrisponde mai una debolezza epistemologica. Per alcuni tratti molto più radicale di Rawls, Dworkin non potrebbe accettare gli esiti di un empirismo che riducesse la teoria al relativismo culturale. Lo statuto concettuale della *third theory* appare garantito dal metodo analitico, che è metodo logico-razionale. In questo senso, quella medesima “ragionevolezza” con la quale si deve affrontare la situazione di incertezza ontologica propria del nostro tempo non ci induce a sposare una prospettiva relativistica, della quale infatti egli è stato sempre un fiero avversario⁵⁸. Secondo l'autore, il pluralismo di opinioni e di visioni del modo non deve condurre a una conclusione “ironica”⁵⁹ in merito allo statuto concettuale della realtà, e quindi allo scetticismo epistemologico. Seguendo Rawls sulla strada di una concezione problematica della razionalità, Dworkin ha proseguito la propria esperienza teoretica orientando la teoria morale verso un esito parzialmente diverso rispetto a quello fatto proprio dal primo nella stagione conclusiva del suo pensiero. Nonostante un indiscusso ingegno teoretico, ci pare che Rawls abbia seguito più fortemente il richiamo del “senso comune” di quanto abbia fatto Dworkin. A un tale esito non è affatto estranea la prospettiva neocontrattualista da cui muove

⁵⁸ *Ibid.*, trad. it. cit., pp. 340-341; Id., *Objectivity and Truth* cit., p. 94.

⁵⁹ *Ibid.*

il primo, ma ha avuto un notevole peso anche il riferimento da parte del secondo alla metodologia peculiare della *jurisprudence*, che del giudizio fa lo strumento della razionalità.

Nel saggio dal titolo: *No Right Answer*⁶⁰, Dworkin si oppone alla tesi "scettica" di coloro i quali sostengono che alcuni giudizi sui diritti abbiano la medesima forma delle "proposizioni [su] entità non esistenti"⁶¹. Al contrario, egli sostiene che, nel caso di controversie sui diritti, ci troviamo sempre di fronte a proposizioni aventi realtà, in quanto il diritto dell'attore o del convenuto è azionabile se e quando si verifica una condizione particolare. Nel giudizio sui diritti, il nostro discorso è sempre posto in una modalità di *esistenza* e pertanto il giudizio è sempre *reale*. La decisione giurisprudenziale è aperta in ogni caso a un valore aletico che deriva proprio dalla condizione di essere titolari di diritti; per questa ragione, l'alternativa all'interno della quale il giudice sceglie è sempre tra una verità o un errore. A sua volta, la scelta rimanda a una sentenza "giusta", ovvero a una sentenza "ingiusta", senza che sia data una terza possibilità. I limiti della razionalità formale possono essere superati dall'esercizio appropriato del giudizio.

Diversamente da quello politico, l'universo ontologico (*logico* e *assiologico*) a cui fa riferimento Dworkin è davvero un universo molto saldo: i limiti della teoria da un lato sono i limiti della comprensione degli individui, e con essi anche dei giudici; dall'altro i limiti strutturali del nostro linguaggio, sul quale si fonda l'esperienza cognitiva. Alle volte è proprio quest'ultimo, il *medium* della verità, a privarci delle condizioni di perfetta trasparenza rispetto alle cose, inducendoci alla scelta sbagliata.

⁶⁰ R. Dworkin, *No Right Answer*, in *Law, Morality and Society: Essays in Honour of H.L.A. Hart*, ed. by P.M.S. Hacker and J. Raz, Oxford, Clarendon Press, 1977, pp. 58-84; *RS*, trad. it. cit., p. 345, p. 441; Id., *Objectivity and Truth* cit., p. 132.

⁶¹ Si fa riferimento allo statuto logico di alcune proposizioni come la seguente: "l'attuale re di Francia è calvo", in virtù del quale esse non apparterebbero alla classe dei giudizi veritativi; in altri termini, tali interpreti sostengono la neutralità *aletica* di quelle proposizioni: M.A.E. Dummett, *Philosophical Logic*, ed. by P.F. Strawson, Oxford, Un. Press, 1967; cfr. R. Dworkin, *No Right Answer*, cit., p. 60, pp. 81-83.

Ma tutto questo non esclude che anche per quel singolo caso, che per noi resta oscuro, non ci fosse una scelta giusta da compiere.

3. Per una teoria della volontà: il contratto sociale tra Kant e Rawls

In buona parte della letteratura degli ultimi decenni Rawls è stato accreditato come uno dei maggiori filosofi 'kantiani' d'oltreoceano. Tuttavia, com'è apparso anche in occasione della nostra ricostruzione del diritto dei popoli, il rapporto tra Kant e Rawls costituisce un problema, più che un dato di fatto. Se di una contiguità tra i due autori si può parlare, ciò deve essere fatto nella consapevolezza di una precisa divergenza sulla dottrina deontica alla quale essi hanno rispettivamente fatto riferimento. Unicamente all'interno di una tale differenziazione possono essere intesi gli elementi kantiani, talora anche espliciti, che Rawls ascrive alla propria filosofia della politica. Le distinzioni tra il criticismo e la teoria della giustizia coinvolgono in prima istanza la teoria della razionalità pratica, per riflettersi in séguito sulla dottrina dei doveri che da quella consegue. Se ci fermiamo a passare in rassegna le figure kantiane del dovere, che sono quel dovere giuridico che Kant a volte definisce anche un dovere di "obbligazione stretta", da un lato, e il dovere morale (come *dovere di virtù*), o dovere di "obbligazione larga"⁶², dall'altro, si può notare immediatamente che essi appaiono in collegamento sistematico. Infatti, l'opera kantiana dedicata al sistema dei doveri presuppone una *philosophia practica universalis*, costruita a sua volta sopra un modello ben noto⁶³.

⁶² I doveri di virtù sono oggetto di una specifica dottrina che è la *Tugendlehre*: *MdS*, Einth., §§ 1-2, pp. 239-240; trad. it. cit., pp. 47-48; *TL*, Einl., § 7, p. 390; trad. it. cit., p. 240.

⁶³ *Mrongovius*, p. 1431; *Moralph. Collins*, p. 280; *E*, p. 55; *RL*, Einth., §§ A-E, pp. 229-233; trad. it. cit., pp. 33-38; cfr. *Powalski*, pp. 134 e sgg., p. 143. Su sistema razionale dei doveri cfr. U. Grozio, *De jure belli ac pacis*, Lib. I, cap. I, § 9, § 10, pp. 34-36; trad. it. cit., I, p. 206, pp. 211-212; S. Pufendorf, *De jure naturae et gentium*, Lib. I, cap. VI, § 5, § 9, p. 63, p. 65;

La dottrina kantiana della razionalità pratica si sviluppa intorno al concetto di obbligazione e di obbligatorietà morale, nella sua duplice veste di dovere etico e dovere giuridico. Una tale teoria dell'obbligazione trova il proprio fondamento in quel principio della libertà che nella *Rechtslehre* è l'unico diritto innato⁶⁴. Alla medesima struttura dell'obbligazione fa riferimento il dovere morale, che si costruisce intorno alla capacità autolegislatrice della ragion pura, secondo l'argomentazione della implicazione necessaria tra il dovere e la possibilità di realizzarlo⁶⁵. Allo stesso modo del dovere morale, anche quello che impone il passaggio dallo stato di natura allo stato giuridico-civile è un dovere perentorio. A quest'ultimo elemento si deve il fatto che al postulato del diritto pubblico non possiamo opporre beni come la vita, la proprietà o la sicurezza della libertà personale, perché solamente nello stato, condizione di diritto perentorio, questi beni trovano la propria assicurazione. Nella trasformazione della condizione di unione civile da una semplice *fictio rationalis*, com'è quella proposta dal contrattualismo e da Rawls, in un postulato di natura morale risiede l'intera originalità della filosofia politica kantiana. In modo conforme, le ragioni del diritto non possono essere ritrovate nella mediazione di istanze soggettive particolari, ma risalgono alla pura fonte di una razionalità che comanda in modo universale. La condizione di diritto non è il luogo dell'accordo delle volontà e non assume mai un valore strategico e strumentale; al contrario, si propone come una istanza oggettiva che è compito degli individui saper riconoscere e realizzare. In

Lib. III, cap. IV, § 3, § 9, p. 258, p. 263; Ch. Wolff, *Philosophia practica universalis*, §§ 3-11, pp. 1-8; A.G. Baumgarten, *Initia*, §§ 1-3, § 29, §§ 50-52, § 65, p. 9, pp. 18-19, pp. 27-28, p. 33; G. Achenwall, *Juris naturalis pars posterior*, §§ 7 e sgg., pp. 334 e sgg.; G. Hufeland, *Versuch über den Grundsatz des Naturrechts*, cit., pp. 34-41, pp. 44-46. Si veda pure: O. Gierke, *Das deutsche Genossenschaftsrecht*, Bd. 4, cit., pp. 276 e sgg.

⁶⁴ RL, Einth., § B *Anm.*, p. 237.

⁶⁵ Così nel celebre passaggio della seconda *Critica*. *KpV*, A 81, A 101, p. 47, p. 58; trad. it. cit., p. 101, p. 125; cfr. *ibid.*, A 48-49 e A 55-56, p. 27 e p. 31; trad. it. cit., p. 55 e p. 65.

breve, il postulato giuridico della ragione appartiene al mondo morale.

Come avviene nel caso del diritto interno, Kant pensa che anche per il diritto internazionale sia possibile stabilire un dovere che prescriva l'uscita dallo stato di natura tra i popoli e favorisca la costituzione di una *societas civilis gentium*. Anche in questa sede, l'ordine giuridico deve essere realizzato perché è realmente possibile farlo. Il riferimento alla garanzia della pace perpetua ci mostra come ci sia anche un nuovo soggetto sulla scena, la storia, grazie al quale possiamo accreditare con più forza l'ipotesi del contratto sociale tra i popoli, anche se non sta ad esso darne le condizioni di possibilità. L'indagine sulla storia rappresenta così un momento di mediazione tra le istanze universali della ragione pura e la natura morale pur sempre imperfetta degli individui che agiscono nel mondo. Come per i suoi contemporanei, anche per Kant costoro sono soprattutto le figure dei grandi di un'epoca: i sovrani di nuova o di antica dinastia⁶⁶. Nella dimensione del mondo storico, l'impiego della figura del politico morale come interprete di quei doveri dell'uomo politico che comandano di realizzare la pace, appare come il risultato di un progetto provvidenziale. Questa legge non fonda la propria razionalità nel meccanicismo della *metaphysica specialis*, affetto dalle antinomie della dialettica trascendentale, ma la fonda invece sulla libertà, il carattere noumenico della natura umana. Nell'esercizio dei principi morali secondo l'imperativo categorico, la libertà è fondamento di tutte le condizioni materiali che garantiscono il progresso "verso il meglio" del genere umano, un progresso che dovrebbe prospettare un rinnovamento del cuore dell'uomo⁶⁷.

⁶⁶ È nota l'ammirazione del filosofo per Federico II di Prussia; ma in altri casi un tale statuto di "soggettività politica" sembra appartenere anche al popolo, inteso come quello stesso individuo collettivo che proprio in quegli anni faceva il suo ingresso nella grande storia: *SdF*, II, pp. 86-87; trad. it. cit., p. 230; *Anthr.*, pp. 332-333; trad. it. cit., p. 228.

⁶⁷ *MAM*, p. 115, pp. 121-123; trad. it. cit., p. 109, pp. 114-116; *Rel.*, p. 29; trad. it. cit., p. 29. Ma la misura di un tale rinnovamento resta in ogni caso contenuta alla legalità, e al riflesso di quest'ultima sul mondo dei costumi. Infatti, proprio nella *Religione* Kant nega l'identità della pro-

Kant vede il problema del diritto cosmopolitico nell'orizzonte del regno dei fini, un concetto che agisce come ideale per le azioni degli uomini. Attraverso le individualità, un tale regno della libertà trova la propria attuazione, riproponendo in termini filosofici quello stesso "regno dei giusti" della Scrittura. In virtù di un tale regno della libertà, ogni azione conforme allo scopo supremo opera già sulla terra un rinnovamento chilastico⁶⁸. Pertanto, se è vero che la politica può essere definita come la sfera dell'applicazione della morale, a una tale definizione se ne oppone una seconda, in virtù della quale la politica è interpretata in riferimento alla mera fattualità. Si tratta di quel concetto formulato dal realismo politico che è stigmatizzato nella figura del moralista politico. La filosofia politica moderna aveva associato quest'ultima definizione alla

spettiva politica con quella etica: "la ferma risoluzione di compiere il proprio dovere, convertitasi in consuetudine (*Fertigkeit*), si chiama anche virtù (*Tugend*), dal punto di vista della legalità, come suo *carattere empirico* (*virtus phaenomenon*). [...] la virtù così intesa viene acquistata poco a poco, ed alcuni la intendono come una lunga abitudine (nell'osservanza della legge) per mezzo della quale l'uomo, correggendo progressivamente la sua condotta, e rafforzando le sue massime, è passato dalla tendenza al vizio ad una tendenza opposta. Per ottenere questo non è necessario un cambiamento di cuore (*Herzveränderung*) ma solo un *cambiamento di costumi* (*Änderung der Sitten*) [...]. Ma che ciascuno divenga un uomo buono non solo *legalmente* (*gesetzlich*), ma anche *moralmente* (*moralisch*) (gradito a Dio), un uomo cioè, dal punto di vista del carattere intelligibile (*virtus noumenon*), virtuoso [...] [tutto ciò] non può essere prodotto mediante una riforma (*Reform*) progressiva, fin tanto che rimane impura la base della sue massime; ma bisogna ottenerlo mediante una rivoluzione nell'intenzione (*Revolution in der Gesinnung*) dell'uomo (elevandosi alla massima della santità di questa intenzione)" (*ibid.*, p. 47; trad. it. cit., pp. 50-51). Questa incommensurabilità che la Religione istituisce tra *chilismo filosofico* e *chilismo teologico* dovrebbe assicurare la prospettiva kantiana dai pericoli posti da una filosofia della storia intesa come teodicea, che Hinske imputa anche alle interpretazioni di Kant incentrate sull'antropologia: N. Hinske, *Grundformen der Praxis*, in *Kant als Herausforderung an die Gegenwart*, Freiburg-München, 1980, pp. 119 e sgg.

⁶⁸ Allo stesso modo, ogni azione malvagia opera una "vittoria del cattivo principio" su quello buono, e di conseguenza opera un allontanamento dal fine della ragione: *Rel.*, p. 51; trad. it. cit., p. 55; *EaD*, p. 332, pp. 337-338 cit.

statualità: ancora al tempo di Kant, in molti furono coloro i quali, secondo varie prospettive, proseguirono la tradizione che identifica la politica nello stato⁶⁹. Rendendo questa idea un paradigma storiografico, peraltro legittimato sulla base di alcuni luoghi degli scritti di Kant, si è affermato che anche per quest'ultimo lo stato diviene l'elemento peculiare del 'politico'.

D'altra parte, lo stato non rende perentorio il diritto, conferendo al corpo politico l'effettività della legge? Sarebbe così la dimensione della statualità, ampliata ora all'intera sfera mondiale, a fare proprio lo scopo della pace⁷⁰. Osservando la *Weltrepublik* kantiana con maggiore attenzione, tuttavia, si è visto chiaramente come la figura della statualità alla quale ha fatto riferimento la tipologia sociologica dello stato moderno si eclissi in modo progressivo col passaggio dal diritto statale al diritto delle genti, e infine al diritto cosmopolitico⁷¹. Alla lu-

⁶⁹ Rousseau era stato di questa opinione, e lo stesso faranno filosofi come Fichte e Humboldt, o figure poste a metà tra politica e cultura come Gentz e Stahl. A partire da questa prospettiva, inoltre, muove una ben consolidata tradizione che ha fatto riferimento alla figura di Hegel. Un modello così generale non può che risultare fortemente ambiguo tale da non poter diventare un vero e proprio paradigma ermeneutico per separare il cosmopolitismo da un nazionalismo a base statale. Ad esempio, si pensi a come l'hegeliana razionalità teleologica trovi non poche corrispondenze teoriche (se non nel contenuto) con quella stessa idea del regno dei fini, su cui Kant tenta la costruzione del cosmopolitismo e della pace tra le nazioni (*Phän.*, GW, IX, pp. 433-434; *Rph.*, § 258, § 346).

⁷⁰ Facendo leva su questo motivo teorico, una parte della filosofia politica contemporanea ha proceduto alla riabilitazione della funzione della statualità, interpretata alla luce della teoria della decisione costituzionale, all'interno della quale è stato ricondotto anche Kant: cfr. H. Lübbe, *Theorie und Entscheidung. Studien zum Primat der praktischen Vernunft*, Freiburg, Rombach, 1971; R. Brandt, *Vernunftrecht und Zeit bei Kant*, in *Recht zwischen Natur und Geschichte*, hrsg. v. J.F. Kervégan u. H. Mohnhaupt, Frankfurt a.M., Suhrkamp, 1997, pp. 45-72; W. Kersting, *Die doppelte Negation des Rechts* cit., pp. 25-27; Id., *Libertà e obbligazione in Kant*, cit., pp. 51-53, pp. 56-57.

⁷¹ Si tratta della medesima tipologia che Max Weber ha esposto nelle sue linee fondamentali, e che più tardi è stata associata alla teologia politica. Naturalmente, ci si riferisce principalmente a Carl Schmitt e alla sua fortunata recezione al di fuori dell'area culturale tedesca, intervenuta a partire dagli anni sessanta. Tuttavia, per altri versi, tratti comuni si pos-

ce di una tale prospettiva, si possono comprendere anche le ragioni per le quali questi stessi interpreti abbiano manifestato un profondo interesse nell'accostamento tra Kant e Rawls⁷².

Secondo alcuni, l'eredità kantiana presente nella teoria della giustizia di Rawls si troverebbe proprio in un tale atteggiamento nei confronti dell'istituzione del diritto a partire dalla statualità; ovvero, con le parole di Rawls, in una condizione di accordo *equo* fondato sulla possibilità di trovare una posizione originaria in base alla quale stipulare il contratto sociale⁷³. Tanto Kant, quanto Rawls, sarebbero alla ricerca delle condizioni per una libertà bene ordinata⁷⁴. Ma tra i due autori ci sono anche le distonie che abbiamo già portato all'attenzione, innanzi

sono cogliere anche in storici del diritto quali O. Hintze, *Kelsens Staatslehre*, ora in *Gesammelte Abhandlungen*, Bd. 2, *Soziologie und Geschichte*, hrsg. v. G. Oestreich, Göttingen, Vandenhoeck & Ruprecht, 1964²; trad. it. di G. Di Costanzo, *Storia, Sociologia, Istituzioni*, Napoli, Morano, 1990, pp. 229-230; O. Brunner, *Land und Herrschaft* (1939), Darmstadt, Wiss. Buchgesellschaft, 1973; trad. it. di G. Nobili Schiera e C. Tommasi, *Terra e potere*, Milano, Giuffrè, 1983, p. 149; R. Koselleck, *Preußen zwischen Reform und Revolution*, Stuttgart, Klett, 1975, e persino nella teoria dei diritti di Bobbio: N. Bobbio, *Thomas Hobbes*, Torino, Einaudi, 1989, pp. 211-213. Cfr. W. Kersting, *Moralphilosophie, Dezisionismus und pragmatische Rationalität*, in *Gerechtigkeit und demokratische Tugend*, cit., pp. 363-369.

⁷² Ma si veda anche come un tale accostamento sia stato rivisitato in modo più prudente da O. Höffe, *Politische Gerechtigkeit. Grundlegung einer kritischen Philosophie von Recht und Staat*, Frankfurt a.M., Suhrkamp, 1987; trad. it. di P. Kobau, *Giustizia politica. Fondamenti di una filosofia critica del diritto e dello stato*, Bologna, Il Mulino, 1995, pp. 66 e sgg., pp. 70 e sgg.; Id., *Königliche Völker* cit., p. 126, e nel nostro paese S. Veca, *Kant e il paradigma della teoria della giustizia*, in *La filosofia politica di Kant*, a cura di G.M. Chiodi, G. Marini, R. Gatti, Milano, Angeli, 2001, pp. 143-152, ora in *La bellezza e gli oppressi*, cit., pp. 66 e sgg.

⁷³ TJ, § 20, trad. it. cit., p. 113 e *passim*; LP, trad. it. cit., pp. 37 e sgg.

⁷⁴ Da una tale citazione prende il titolo l'opera di Kersting dedicata alla filosofia del diritto di Kant: W. Kersting, *Wohlgeordnete Freiheit*, cit., p. XII; per gli sviluppi di una lettura "rawlsiana" di Kant cfr. O. Höffe, *Politische Gerechtigkeit* cit.; trad. it. cit., pp. 94-96, il quale tuttavia non manca di mettere in rilievo le distinzioni tra la teoria normativa kantiana e la teoria della giustizia di Rawls: *ibid.*, pp. 283-284, e più diffusamente in Id., *Is Rawls' "Theory of Justice" really Kantian?*, "Ratio", XXVI (1984), pp. 103-124.

tutto in merito ad alcune questioni teoriche centralissime. Si pensi soltanto alla concezione della perentorietà dell'ordinamento giuridico, che giustifica la necessità del contratto sociale sulla base delle condizioni normative di un diritto universalmente *giusto*. Al contrario di Kant, per Rawls il raggiungimento di un accordo *equo*, che si fa garante delle condizioni di giustizia, è un prodotto della posizione originaria, in quanto risultato di un procedimento deliberativo che si accompagna a una massimizzazione di un sistema di preferenze individuali. Pertanto, al concetto rawlsiano di giustizia politica non appartiene più alcuna validità incondizionata. Questa che potremmo definire una forma di *soggettivismo*, presente nella definizione delle circostanze di giustizia, vale tanto per il diritto dello stato, quanto per il diritto dei popoli⁷⁵.

Ci sono significative giustificazioni teoriche che spiegano le ragioni per le quali, nella concezione del contratto di Rawls, la teoria ideale della giustizia resta confinata in una dimensione astratta, che non si pone alcuna necessitazione pratica alla realizzazione. Dalla sua possibilità logica non consegue la forma della necessità che connette il possibile al reale, secondo un *dover essere*. Per identificare la propria teoria della pace e del diritto dei popoli, infatti, Rawls ha impiegato l'espressione "utopia realistica"; ma a ben guardare, anche la teoria della giustizia interna non è priva dello stesso peculiare *realismo*. La realizzazione dell'utopia è compresa nella sfera delle possibilità; al contrario, è il momento dell'applicazione a non permettere la perfetta traduzione dell'utopia nella realtà. Un limite ontologico della realtà ci impedisce di tradurre completamente nella pratica la teoria ideale. Di conseguenza, la dottrina normativa di Rawls sembra restare subordinata ai problemi di una ontologia dualista, che il pragmatismo non riesce a risolvere.

Quando però si passa dalla teoria ideale alla teoria non-ideale, in merito all'applicazione dei concetti normativi le cose sembrano mutare. Come è stato ricostruito, la teoria del diritto dei popoli si caratterizza per via della sua *applicabilità*, cioè per il fatto di voler proporre un maggior grado di normatività

⁷⁵ LP, trad. it. cit., p. 43.

anche alla sfera delle relazioni internazionali, di per sé riottosa a sottomettersi a qualsiasi forma di normazione. Rawls ha adattato la dimensione deontologica alla situazione fattuale intervenendo sulle condizioni del contratto tra i popoli, e identificando così quella stessa posizione originaria “di secondo livello” che, in quanto tale, è indipendente dalle condizioni del contratto costituzionale “di primo livello”. Più in generale, nella teoria della giustizia internazionale il filosofo americano concede alle condizioni ontologiche molto più rilievo di quanto abbia fatto per la giustizia costituzionale, ponendo in primo piano il problema della mediazione delle norme (deontologiche) con le condizioni fattuali, e in ultima analisi enfatizzando quello stesso “fatto del pluralismo” che nella teoria della giustizia aveva fatto il suo ingresso già al momento della revisione del contratto interno, ai tempi di *Liberalismo politico*. Proseguendo su questa strada, nella sfera internazionale il *pluralismo* si traduce in differenziazioni molto maggiori tra i soggetti negoziatori rispetto a quanto avveniva nel caso dello stato singolo⁷⁶.

Allorché si confronta la dottrina del diritto di Kant con la teoria della giustizia, le ragioni della diversità nella scelta dei canoni entro i quali dar luogo alla fondazione del diritto pubblico sono molto profonde. Nella dottrina kantiana si manifesta un'esigenza deontologica che muove a partire dalla filosofia trascendentale; nella teoria di Rawls troviamo invece una prospettiva filosofica già in origine di carattere pragmatico. Le differenze sono espressione della concezione teoretica sulla base della quale i due autori hanno inteso svolgere la loro ricerca dei principi razionali del diritto e della giustizia. A questo proposito, si ricordi la sostanziale diversità nell'interpretazione del diritto cosmopolitico. Di fronte agli imperativi del diritto pubblico, la teoria ideale della giustizia dei popoli mostra immediatamente il suo differente profilo normativo. Nella giu-

⁷⁶ *Ibid.*, trad. it. cit., p. 46. Nella sezione dedicata alla teoria *ideale*, si vedano le annotazioni ai principi del diritto dei popoli; ma si veda ancora di più l'intera parte dedicata alla teoria *non-ideale*: *ibid.*, trad. it. cit., pp. 77-79, p. 152.

stizia rawlsiana di secondo livello tali imperativi sembrano aver perduto il loro stesso significato: gli stati sono soprattutto figure *reali*. Meglio dell'originaria ispirazione chiliastica kantiana, Rawls si fa interprete di una parte del dibattito contemporaneo sui diritti umani, e sulla loro estensione alla politica internazionale⁷⁷.

La tipologia dei diritti umani impiegata da Rawls descrive un diritto dei popoli costruito sulla base della facoltà di scelta, la concezione della libertà individuale a cui fa riferimento la teoria della giustizia. Soltanto quest'ultima forma di libertà è funzionale a una razionalità procedurale e deliberativa, che, come si è scritto, può essere ricondotta alla prospettiva pragmatica, e in alcuni casi si apre persino all'utilitarismo. Sviluppata intorno a concetti quali la reciprocità e la giustizia distributiva, la concezione rawlsiana della libertà riesce a farsi portatrice del principio dell'*equità*, pur non assumendo nulla di diverso dalla libertà dei pensatori individualisti. Grazie a Rawls, tuttavia, la teoria della razionalità pratica percorre una direzione opposta alle altre dottrine della scelta razionale, da ultimo ancora riproposte nelle formulazioni di Nozick⁷⁸. Anche Rawls deve ammettere ciò che ammettono Nozick e gli altri teorici dell'individualismo, vale a dire, una concezione volontarista del diritto. Per costoro, la filosofia pratica e la teoria dell'azione si fondano sopra un concetto di volontà che risolve la libertà in quel che Kant chiamava semplicemente *arbitrio* (*Willkür*) soggettivo⁷⁹.

Una tale riduzione si configura come uno degli elementi maggiormente distintivi della rivoluzione analitica nella filosofia morale contemporanea⁸⁰. Sotto questo profilo, Rawls si

⁷⁷ Siamo così di fronte a due distinte concezioni della normatività razionale, che condizionano in modo differente anche la teoria dell'obbligazione dei due autori: cfr. *ZeF*, pp. 377-379; trad. it. cit., pp. 195-197.

⁷⁸ R. Nozick, *The Nature of Rationality*, cit., pp. 11-13, pp. 139 e sgg.

⁷⁹ *TJ*, § 9, trad. it. cit., p. 58; *PL*, trad. it. cit., pp. 42-46.

⁸⁰ Qui è davvero impossibile andare oltre un riferimento generale ai fondatori del pensiero analitico, come Russell e Moore, anche in considerazione del fatto che la letteratura sul tema è divenuta ormai incontrollabile.

colloca appieno in una tale tradizione di pensiero, recependo da questa alcune strutture teoretiche fondamentali che egli colloca all'interno della filosofia della politica e del diritto. Allo stesso tempo, è pur vero che Rawls opera una importante rivalutazione del kantismo all'interno di un'area culturale, com'è quella atlantica, tradizionalmente dominata dall'empirismo e dalle sue rielaborazioni. Ma egli compie la propria opera culturale secondo una prospettiva che non solo non scioglie i numerosi dubbi sulle reali affinità tra l'interprete e la fonte (un dato che in una teoria potrebbe non essere necessariamente un segno di demerito), ma fa dubitare soprattutto sulla congruità del suo pensiero con le istanze più profonde della filosofia pratica di Kant. La teoria della giustizia produce una fondazione puramente individualistica dell'ordine politico che fa riferimento a fatti connessi con i sentimenti di comunità e di equità, intesi come i caratteri peculiari di una società che segue il principio del pluralismo. Diversamente, col fondare la dottrina del diritto sul principio personalistico, Kant sostituisce al primato del soggetto empirico quello del soggetto noumenico⁸¹. La persona come *scopo in sé* diviene allora il concetto sulla base del quale si può pervenire alla comprensione della natura della libertà e della scelta morale. È inutile dilungarsi oltre sulla radicale differenza di queste due prospettive, si tratta di un dato che oggi la filosofia morale e la filosofia del diritto hanno ampiamente ricostruito⁸². Il pensiero degli analitici

labile: cfr. G.E. Moore, *Principia ethica* (1903), Cambridge 1984; trad. it. di G. Vattimo, Milano, Bompiani, 1964²; B. Russell, *The Elements of Ethics* (1909), ora in *Works*, vol 6, *Logical and Philosophical Papers (1909-1913)*, ed. by J.G. Slater, London-New York, Routledge, 1992.

⁸¹ L'opposizione tra un paradigma *contrattualistico* e un paradigma *personalistico* si trova già in Bobbio, che tuttavia tende a identificare il primo col modello giusnaturalistico in quanto tale: N. Bobbio, *Thomas Hobbes*, cit., p. 10.

⁸² Sul tema del personalismo, il contributo degli autori italiani è di primo rilievo: cfr. G. Capograssi, *Il problema della scienza del diritto*, in *Opere*, Milano, Giuffrè, 1975; P. Piovani, *Principi di una filosofia della morale*, Napoli, Morano, 1972; S. Cotta, *Diritto, persona, mondo umano*, Torino, Giappichelli, 1989; ma cfr. anche E. Juvalta, *I limiti del razionalismo critico*, a cura di S. Veca, Torino, Einaudi, 1991².

muove proprio dalla recezione critica della posizione kantiana, a cui si associa una esigenza di innovazione teorica⁸³. Di maggiore interesse è invece una riflessione sulla questione relativa al rapporto tra libertà, volontà e diritto.

Secondo il pensiero di Kant, muovere verso il regno del diritto significa fare ingresso in quella tipologia dell'ordine che prevede una disciplina della volontà, e che, in modo conseguente, riduce il ruolo della facoltà di scelta. Infatti, nell'esperienza della vita pratica la forma del volere è l'elemento che viene investito di un interesse primario. La dottrina kantiana della volontà rispecchia così l'esigenza di una filosofia pratica che ricerca una organizzazione puramente razionale della sfera esterna, e con essa della libertà degli uomini. Solamente in tal modo siamo posti di fronte all'elemento metafisico della dottrina dei costumi⁸⁴. Fare appello a una tale prospettiva metafisica significa pensare la struttura della libertà attraverso i concetti di diritto e di etica, e pertanto pervenire a una chiara configurazione di quel postulato che la seconda *Critica* lasciava avvolto nel mistero. Per poter fare questo, Kant ha sconfessato il primato dell'arbitrio, facendo perdere a quest'ultimo la propria illimitata discrezionalità. Come egli ha ripetuto spesso, noi siamo liberi solamente con l'essere sottoposti a leggi. Kant si riferisce alle leggi autonome della ragion pura; tuttavia, in quell'opposizione si ritrova appieno un sottile rapporto di coimplicazione tra la mera libertà e l'anomia. Si tratta di un problema che rimane costantemente sullo sfondo nell'intera filosofia morale kantiana.

⁸³ Anche in questo caso i riferimenti sarebbero moltissimi: fra tutti si vedano R.M. Hare, *The Language of Morals* (1959), Oxford, Un. Press, 1964²; Id., *Freedom and Reason*, Oxford, Un. Press, 1963; trad. it. di M. Borioni e F. Palladini, *Libertà e ragione*, Milano, Il Saggiatore, 1971; Th. Nagel, *The View From Nowhere*, Oxford, Un. Press, 1986; J. Rawls, *Kantian Constructivism in Moral Theory*, "Journal of Philosophy", LXXVII (1980), pp. 515-572; Id., *Themes in Kant's Moral Philosophy*, in *Kant's Transcendental Deduction*, ed. by E. Förster, Stanford, Un. Press, 1989, pp. 81-113, in part. 95 e sgg.; una discussione dell'argomento si trova in S. Landucci, *Sull'etica di Kant*, Milano, Guerini, 1995, pp. 63 e sgg.

⁸⁴ *MdS*, Einl., § 2, pp. 216-217; trad. it. cit., p. 18.

Quando prendiamo in considerazione l'idea di una fondazione della metafisica dei costumi, e, all'interno di essa, dei principi *metafisici* del diritto, la discussione sul tema della volontà muove innanzi tutto da un congedo nei confronti della concezione contrattualistica della libertà, e pertanto dal modello politico del contratto sociale. Comprendere il concetto kantiano di volontà significa pensare il fondamento del diritto nella libertà noumenica; vale a dire, nella legislazione originaria della ragion pratica. Affermare una tale distinzione tra un mero volere empirico e una volontà razionale rappresenta anche una chiara presa di posizione intorno al concetto della libertà che è propria dell'individuo finito. Libertà e volontà sono dunque due concetti complessi. In alcuni luoghi della *Metafisica dei costumi*, Kant pare voler identificare la libertà col semplice *arbitrio*, muovendosi così in direzione delle esigenze che saranno proprie di Rawls e dalla tradizione del contrattualismo vecchio e nuovo. Eppure il concetto kantiano di libertà non può che trovare nell'autonomia della ragion pratica le ragioni della sua condizione di *fundamentum inconcussum*. Come è stato rilevato dagli interpreti, nelle pagine kantiane nello stesso termine *Freiheit* sono compresi due significati del concetto della libertà che in seguito la teoria morale ha rigorosamente separato: la facoltà di scelta e l'autonomia. Una tale sovrapposizione di concetti distinti non deve oscurare la questione teoretica che si trova alla base di questa difficoltà linguistica. Nella filosofia pratica elaborata nella sua ultima stagione, con sempre maggiore convinzione Kant ha identificato la volontà con la ragione, fino a farne in alcuni casi un vero e proprio sinonimo: come facoltà di dedurre secondo regole, la ragione è in grado di giungere fino ai principi⁸⁵. Infatti, il significato della ragione è innanzi tutto quello relativo all'*identità*, e nell'*identità* non può esservi alcuna *ragion sufficiente*. Queste considerazioni conducono Kant nel difficile problema della natura "sintetica"

⁸⁵ Così fin dalla *Critica della ragion pura* la ragione viene individuata attraverso la facoltà di porre sillogismi, o come anche scrive Kant "la facoltà di inferire mediatamente", ma nel suo significato più alto essa è la "facoltà dei principi" (*KrV*, A 299, p. 191; trad. it. cit., p. 305 cit.).

della razionalità, che le teorie del giudizio e del sillogismo svolgono dal punto di vista della logica, e alle quali non possiamo dare spazio in questa sede⁸⁶. Ogni trattazione di questi temi richiede una indagine preliminare sui problemi immanenti al criticismo, e pertanto rinvia a uno studio approfondito del fenomeno della libertà, secondo le sue distinte configurazioni.

Seguendo l'interpretazione di Scaravelli, della libertà kantiana è possibile parlare in tre modalità differenti, che Kant ha riunito in una medesima figura. Queste modalità sono: la libertà come "spontaneità" (*libertas noumenon*); la libertà come "concretezza", ovvero, si potrebbe aggiungere, come facoltà di scelta tra diversi (a una tale definizione abbiamo ricondotto il concetto di *libero arbitrio*). Infine, la libertà come "razionalità" (*autonomia*), la cui figura logica può essere ritrovata nel concetto dell'identità⁸⁷. Soltanto in quest'ultima accezione la libertà diviene la forma legislativa della ragion pratica, dalla quale si opera la differenziazione tra le varie sfere del mondo dei costumi. In particolare, proprio attraverso l'interazione tra le due dimensioni della libertà che corrispondono alla concretezza e alla razionalità viene costruito il concetto kantiano del diritto, grazie a quella sorta di deduzione "geometrica" che avviene con l'impiego della coazione (*Zwang*). Come sappiamo, nella costruzione del concetto del diritto non c'è coincidenza tra lo *Zwang* razionale e l'immanente esigenza di effettività che conduce allo stato. Quest'ultima esigenza, infatti, può essere assolta soltanto ricorrendo alla *violentia* necessaria per rendere perentorio il diritto. Il passaggio allo *Staatsrecht* con cui si fa ingresso in una *societas civilis* interpreta perciò in primo luogo l'adesione a un ordine politico fondato sulla forma pubblica del diritto, la cui costituzione vale come una *necessitazione* ra-

⁸⁶ Come ha notato Scaravelli, si rammenti come, nella *Dialettica trascendentale*, quella stessa *libertas noumenon* sopra la quale si fondava il sistema delle antinomie dell'idea cosmologica sia stata formulata seguendo il postulato fondamentale della ragion pratica, anche se è stata espressa solamente come *indipendenza*, cioè secondo la propria definizione *negativa*: *KrV*, B 562 A 534, p. 363; trad. it. cit., pp. 347-348; cfr. *KpV*, A 238, p. 132; trad. it. cit., p. 291.

⁸⁷ L. Scaravelli, *Critica del capire*, cit., pp. 115-117.

zionale. L'imperativo del diritto pubblico obbliga gli uomini affinché la legge sia posta (*gesetzt*) dalla modalità del possibile alla modalità del reale (*daseiende*), ma la forma logica del concetto del diritto è quella della necessità di una legge universale⁸⁸. Sotto questo aspetto, non pare affatto strano che Rawls abbia più volte insistito sul "costruttivismo" di Kant⁸⁹.

Anche per Rawls il *giusto* ordine politico non è un semplice fatto che si reperisce nel corso della storia dell'umanità, ma si fonda su una oggettività razionale che bisogna cogliere e *realizzare*. Ma diversamente da Kant, questi sancisce la priorità dell'accordo deliberativo; di conseguenza, abbraccia una visione della libertà che per il filosofo tedesco sarebbe stata considerata come un'adesione alla razionalità di tipo humeano. D'altra parte, abbiamo già detto come la visione kantiana della libertà abbia inaugurato un confronto difficile con l'idea di una volontà razionale, aprendo la strada ad alcune possibili antinomie a cui saranno dedicate le prossime pagine.

In ogni caso, una volta compresa la peculiarità della filosofia politica di Kant non è più possibile prescindere dai suoi presupposti teoretici. Dalla capacità della ragione di "essere per se stessa pratica" segue anche la sua indipendenza da ogni forma di convenzionalismo. Anche quando si abbandona la sfera dello *jus civitatis* e si passa a quella dello *jus gentium*, non ci si sottrae a questa forma dell'imperatività, che è una necessità propria della ragion pratica. Un tale volere razionale spinge le azioni degli uomini politici verso la trasformazione di tutte le obbligazioni giuridiche dalle deboli maglie del diritto consuetudinario (e del diritto dei trattati) alla costituzione di uno *jus*

⁸⁸ La forma della necessità propria dell'imperativo del diritto è di natura deontologica. Vale la pena ricordare anche la distinzione tra la categoria della realtà (*Dasein*) e quella della necessità (*Notwendigkeit*) formulata nell'*Analitica dei concetti*: "ciò che si connette con le condizioni materiali dell'esperienza (della sensazione), è reale. Ciò la cui connessione col reale, è determinato secondo le condizioni universali dell'esperienza è (esiste) necessariamente" (*KrV*, A 218, B 266, p. 145; trad. it. cit., p. 184).

⁸⁹ J. Rawls, *Kantian Constructivism in Moral Theory* cit., pp. 516-517, p. 521; anche in questo caso, cfr. le critiche di S. Landucci, *op. cit.*, pp. 65-66.

cosmopoliticum che sia valido come un diritto in senso stretto. È facile capire perché nella teoria rawlsiana una tale obbligazione non possa esser data; almeno, non possa esserlo fino a quando non lo permetteranno le condizioni generali dell'accordo deliberativo, cioè, in ultima analisi, la situazione fattuale degli arbitri soggettivi. Si potrebbe obiettare, tuttavia, che in tal caso è perduta qualunque forma razionale dell'obbligazione, almeno nell'accezione data a questo termine da Kant.

4. Antinomie del diritto e politica in Kant

Un concetto del diritto capace di interpretare la giustizia, e la costruzione di un ordinamento capace di realizzarla, rappresentano due temi immanenti alla teoria della volontà, la quale da Kant è stata compresa in forma profonda e radicale. Se il fondamento dell'intera morale, cioè del diritto e dell'etica, dev'essere ricercato nella libertà, *ratio essendi* della legge morale, quest'ultima, al contempo, deve essere pensata come la condizione di possibilità dell'imperativo categorico. All'interno della medesima forma dell'imperativo morale si ritrovano quelle sue specificazioni che, estendendo con un po' di arditezza l'originario pensiero di Kant, abbiamo chiamato gli imperativi del diritto pubblico. Ma se da un lato c'è un medesimo fondamento noumenico tanto per l'etica quanto per il diritto, dall'altro è data anche una loro rigorosa distinzione. Come sappiamo, il diritto si differenzia dall'etica per il fatto di regolare i rapporti esterni della libertà, presupponendo un mondo esteriore e pubblico, mentre l'etica si rivolge unicamente al mondo interiore del soggetto morale. Alla base di una tale separazione dell'ambito dell'etica dall'ambito del diritto Kant pone una differenza nei "moventi" (*Triebfedern*), in virtù dei quali sono definite le massime dell'azione soggettiva. Dove l'etica richiede un'adesione incondizionata alla legge morale attraverso il rapporto del soggetto con la propria libertà interna⁹⁰, il diritto si accontenta di un'adesione al dovere puramen-

⁹⁰ *KpV*, A 56-57, A 67, A 127, pp. 31-32, p. 38, pp. 71-72; trad. it. cit., p. 69, p. 85, pp. 157 *passim*.

te esterna, senza la necessità di una sua interiorizzazione nel *Gewissen*.

Una tale distinzione ci rivela un altro elemento dell'imperativo morale, che esprime qualcosa di più della semplice regola di universalizzazione degli arbitri⁹¹. Il riferimento alla disposizione interiore, che rimanda a una modalità di determinazione della "facoltà del desiderare" (*Begehrungsvermögen*), rende la distinzione tra etica e diritto ancora più problematica di quanto appare dalle criptiche pagine dell'introduzione alla *Metafisica dei costumi*, nelle quali, appunto, Kant fa riferimento alla distinzione dei moventi⁹². Gran parte della letteratura contemporanea si è confrontata con la questione, inaugurando un acceso dibattito tra i vari interpreti della filosofia pratica kantiana. Gli interpreti concordano però sul fatto che Kant ha sempre continuato a considerare il diritto una disciplina fondata sulla ragion pratica, riferendosi ad esso come a una delle due possibili forme della legislazione razionale. Se il diritto è a tutti gli effetti un prodotto dell'idea di ra-

⁹¹ Al contrario, proprio quest'ultima è rappresentata da Kant come la condizione peculiare del concetto del diritto: *RL*, Einl., § B cit.

⁹² *MdS*, Einl., § 1, p. 214, § 3, pp. 219-220; trad. it. cit., p. 15, pp. 20-21. Più avanti nell'opera Kant definirà il diritto, con la relativa obbligazione, come interamente indipendente da ogni "rapporto dell'arbitrio con il desiderio (*Wunsch*) degli altri". Pertanto, il dovere giuridico viene rappresentato come una determinazione della legge priva di movente (*RL*, Einl., § B, p. 230, § C, p. 231; trad. it. cit., p. 34, p. 36); al contrario, nell'introduzione generale all'opera pareva che una sorta di determinazione del movente dovesse pur esserci, ed era indicato nella *coazione esterna*: "l'etica quindi insegna [solamente] che, se anche venisse a mancare il [movente] (*Triebfeder*) che la legislazione giuridica unisce al dovere, cioè la [coazione] (*Zwang*) esterna, [la sola] idea del dovere sarebbe [senz'altro] sufficiente al [movente]" (*MdS*, Einl., § 3, p. 220 cit.). Una tale duplicità nella definizione della legalità è rilevata anche da W. Kersting, *Wohlgordnete Freiheit* cit., pp. 73-74. Nella *prima introduzione* alla terza *Critica*, Kant aveva illustrato molto chiaramente la funzione della facoltà del desiderare in relazione all'idea della filosofia come un "sistema", le cui due parti erano date, appunto, dalla metafisica della natura e dalla metafisica dei costumi; posta al di fuori di una tale scienza dei principi, la finalità costituiva lo strumento per la costruzione di un tale concetto materiale della filosofia: *KU*, Erste Einl., Ak. XX, pp. 195-197, pp. 206-207, pp. 245-246.

gione pratica, poiché il suo fondamento si trova nella legge morale⁹³, allora è anche l'espressione di una volontà pura. Proprio nelle ricordate pagine dell'*introduzione* alla *Metafisica dei costumi* compare l'anticipazione dell'identità tra la volontà e la razionalità, in virtù della quale è possibile estendere il principio di non contraddizione anche alla ragion pratica. Impiegate in varie occasioni per esprimere il concetto di dovere morale, Kant ripropone in questo luogo le tesi elaborate fin dal tempo della *Fondazione*, secondo le quali è impossibile considerare la volontà in contraddizione con se stessa⁹⁴.

Alcune azioni sono cosiffatte che la loro massima non può in nessun caso essere *pensata* come legge universale della natura; ancor meno, si può *volere* che essa *debba* diventare tale. In altre azioni non si incontra certo questa

⁹³ La tipologia della *legge*, appartiene solamente a quei principi pratici incondizionati e categorici, che esprimono gli "imperativi etici": *GMS*, pp. 414-415; trad. it. cit., pp. 59-61; *KpV*, A 37, p. 20; trad. it. cit., p. 37; cfr. *Mrongovius*, p. 1407 cit., p. 1421; *Moraph. Collins*, p. 255 cit., p. 272; *E*, p. 18 cit., p. 39; cfr. *Powalski*, pp. 133 e sgg.

⁹⁴ Una prima formulazione di questo principio si trova appunto nell'opera del 1785: "poiché per la derivazione delle azioni dalle leggi è richiesta la ragione, allora la volontà non è altro che la ragion pratica" (*GMS*, p. 412; trad. it. cit., p. 57); e poco oltre: "per la volontà *divina* e in generale per una volontà *santa* non valgono gli imperativi [...] perché il volere è già per se stesso necessariamente concorde alla legge" (*ibid.*, p. 414; trad. it. cit., p. 59). Allo stesso modo suona il testo della *Critica della ragion pratica*: "poiché la ragione ci presenta quella legge come un motivo determinante sopra cui le condizioni sensibili non possono prevalere, ma che è affatto indipendente da esse, ci conduce direttamente al concetto di libertà" (*KpV*, A 53, pp. 29-30; trad. it. cit., p. 63). Dopo la pubblicazione del *Nachlaß*, sappiamo che, fin dalla prima idea di una fondazione trascendentale della morale, Kant aveva individuato nell'accordo della volontà con se stessa il risultato di un procedimento deduttivo: cfr. D. Henrich, *Die Deduktion des Sittengesetzes*, in *Denken im Schatten der Nihilismus*, hrsg. v. A. Schwan, Darmstadt, Wiss. Buchgesellschaft, 1975, pp. 55-112. Sul concetto di ragion pratica cfr. H.J. Paton, *The Categorical Imperative. A Study on Kant's Moral Philosophy* (1947), London, Hutchinson, 1970²; sulla coincidenza tra volontà e razionalità pratica si vedano: *ibid.*, pp. 139-140, p. 213; H.E. Allison, *Kant's Theory of Freedom*, Cambridge, Un. Press, 1990, p. 130; F. Chiereghin, *Il problema della libertà in Kant*, Trento, Verifiche, 1991, p. 164.

intrinseca impossibilità, ma è tuttavia impossibile *volere* che la loro massima venga elevata alla universalità di una legge della natura, perché una tale volontà si contraddirebbe.

[GMS, p. 424; trad. it. cit., p. 81]

La tesi kantiana ha sollevato molteplici obiezioni lungo il percorso che conduce alla fondazione di una filosofia trascendentale della pratica, coinvolgendo anche la definizione del diritto. In particolare, la maggiore di queste difficoltà è quella relativa alla condizione di emancipazione di quest'ultimo dalla mera opposizione tra moralità e legalità. Una tale difficoltà era destinata a riproporsi in ogni tentativo di rendere autonomo il diritto dall'etica che il filosofo promosse nel corso degli anni novanta. Sopra un dato non è possibile però dubitare, cioè sul fatto che il percorso teoretico kantiano abbia sempre posto al centro del proprio interesse il primato della *libertas noumenon* rispetto alle altre forme della razionalità pratica, le quali restano sempre subordinate alla legge morale. Tra queste rientrano anche quelle *regole pratiche* che in realtà "appartengono alla filosofia teoretica", le quali costituiscono la modalità dell'agire che Kant definisce "abilità" (*Geschicklichkeit*), una tipologia che interpreta quella stessa razionalità strumentale che conduce agli *imperativi tecnici*⁹⁵.

Il primato della volontà come fonte della legislazione trascendentale si risolve nel fatto di aver considerato un elemento centrale del procedimento di fondazione il postulato della libertà come autonomia, e di aver giustificato attraverso quest'ultimo l'imperativo categorico⁹⁶. Convintosi della necessità di muovere dalla *libertà* per poter giungere alla fondazione della filosofia pratica, Kant ha giustificato un tale fondamento e punto di partenza facendo ricorso alla teoria del fatto della ra-

⁹⁵ Powalski, p. 98; *Mrongovius*, p. 1398 cit.; *Moralph. Collins*, p. 245 cit.; *E*, p. 6 cit.; *KpV*, A 46, pp. 25-26; trad. it. cit., pp. 51-53; *MdS*, Einl., § 2, p. 218; trad. it. cit., p. 19; cfr. N. Hinske, *Grundformen der Praxis*, cit., pp. 107 e sgg.

⁹⁶ *GMS*, pp. 415-416; trad. it. cit., pp. 61-63; *KpV*, A 54-55, pp. 30-31; trad. it. cit., p. 65; *MdS*, Einl., § 4, p. 222; trad. it. cit., pp. 24-25.

gione, identificando un sentimento peculiare, il “sentimento del rispetto” (*Achtung*) per la legge morale, a partire dal quale possiamo rappresentarcela come un dovere (*Sollen*), e pertanto come un imperativo categorico. Solamente postulando l'idea della libertà diviene possibile elaborare l'idea di una ragion pura pratica. Kant ha ribadito più volte e in modo convinto questo punto, anche contro le accuse di circolarità e di tautologia rivolte alla sua teoria⁹⁷. Tuttavia, se è vero che in riferimento all'etica il procedimento di scoperta della legge morale attraverso la *sittliche Anschauung*, con la conseguente accettazione della *libertas noumenon* come postulato⁹⁸, potevano lasciare soddisfatto Kant, per il diritto la questione si faceva notevolmente più complessa. Di una tale complessità si fa carico la riflessione successiva al 1788, allorché dopo la *Critica della ragion pratica* si presentava la necessità di dare conto dei principi di una metafisica peculiare al quel mondo morale che si presentava in modo duplice. Dinanzi alla libertà interna una metafisica della *Sittlichkeit* ha bisogno solamente della coscienza soggettiva (*Gewissen*), ma per la libertà esterna è necessaria l'intersoggettività, e pertanto identificare i principi razionali di quest'ultima. In particolare, dalla semplice idea della libertà bisogna dedurre

⁹⁷ Cfr. J.Fr. Flatt (Anonym), *Rez. der 'Grundlegung zur Metaphysik der Sitten'*, in “Tübinger Gelehrten Anzeigen”, 14. Stück, 1786, 16 Feb., pp. 105 e sgg.; si veda pure J.G.H. Feder (Anonym), *Rez. der 'Grundlegung zur Metaphysik der Sitten'*, in “Göttinger Gelehrten Anzeigen”, 1785, ora in *Materialien zur Kants 'Kritik der praktischen Vernunft'*, hrsg. v. R. Bittner u. K. Cramer, Frankfurt a.M., Suhrkamp, 1975, pp. 139-143; si veda anche la risposta di Kant nella celebre nota in calce alla prefazione alla seconda *Critica*: *KpV*, A 6, p. 4; trad. it. cit., p. 5.

⁹⁸ *KrV*, B 562 A 534 cit., pp. 363 cit. e sgg.; trad. it. cit., pp. 348 e sgg.; *KpV*, A 5-6, p. 4; trad. it. cit., pp. 5; *Ref.* 5441, 5442, Ak. XVIII, 2, pp. 182-183. Sull'argomento, che in effetti denota un punto critico per la filosofia trascendentale, si riscontra ormai una vasta letteratura; tra i molteplici titoli cfr. almeno il lontano ma fondamentale saggio di D. Henrich, *Der Begriff der sittlichen Einsicht und Kants Lehre vom Faktum der Vernunft*, in *Die Gegenwart der Griechen im neuen Denken*, hrsg. v. D. Henrich, Tübingen, Mohr, 1960; trad. it. di G. Tognini, *Il concetto di intuizione etica e la dottrina kantiana del fatto di ragione* in *Introduzione alla morale di Kant*, Roma, Carocci, 1993, pp. 82-94.

dapprima il concetto del diritto, e successivamente il diritto pubblico.

Nella *Critica della ragion pura* Kant aveva già parlato del diritto in analogia con la matematica, istituendo un rapporto di stretta relazione tra le due discipline. Questo stesso giudizio ritorna in un punto fondamentale della *Rechtslehre*, di fronte alla teoria della costruzione del diritto in senso stretto. Un ulteriore ingresso della matematica nell'ambito della razionalità pratica si ritrova anche nelle *Lezioni di etica* del 1775-1780, un testo cronologicamente vicino alla prima *Critica*, che solleva la questione della matematica proprio in riferimento alle tre modalità del "pratico".

La conoscenza filosofica è conoscenza razionale per concetti. La conoscenza matematica è conoscenza razionale per costruzione (*Konstruktion*) di concetti. Ma costruire un concetto significa rappresentare a priori la corrispondente intuizione. La costruzione d'un concetto implica perciò un'intuizione *non empirica*, la quale dunque, in quanto intuizione, costituisce un oggetto *singolo*, ma, nel contempo, in quanto costruzione di un concetto (cioè d'una rappresentazione universale), deve esprimere nella rappresentazione qualcosa di valido universalmente [...].

[KrV, A 713, B 741, p. 469; trad. it. cit., p. 551]

La legge di una coazione reciproca, necessariamente accordantesi con la libertà di ognuno secondo il principio della libertà universale, è, per così dire, la costruzione (*Konstruktion*) del concetto del diritto, cioè è l'esposizione (*Darstellung*) [del medesimo] in una pura intuizione *a priori*, [secondo l'analogia] con la possibilità dei liberi movimenti dei corpi [sottoposti] alla legge dell'*eguaglianza dell'azione e della reazione*. Come noi ora nella matematica pura non deriviamo le proprietà del [suo] oggetto immediatamente [dal concetto], ma possiamo scoprirle soltanto [attraverso] la costruzione del concetto (*Konstruktion des Begriffs*), così non è tanto il concetto del diritto quanto una coazione reciproca e uguale (*durchgängig wechselseitige und gleiche*), esercitantesi sotto una legge universale e ac-

cordantesi con essa, ciò che rende possibile [l'esposizione] (*Darstellung*) di quel concetto.

[RL, Einl., § E, pp. 232-233; trad. it. cit., p. 37]

Le regole pratiche, quelle che stabiliscono ciò che deve essere, sono di tre specie: regole dell'abilità, della prudenza e della moralità. Ogni regola pratica oggettiva è espressa da un imperativo, ciò che invece non avviene per le regole pratiche soggettive [...]. Vi sono dunque tre specie di imperativi: dell'abilità, della prudenza, della moralità [...]. Gli imperativi dell'abilità sono problematici, gli imperativi della prudenza sono pragmatici, gli imperativi della moralità etici.

Gli imperativi problematici attestano che in una regola risulta indicata una necessità del volere in vista di un fine prescelto. I mezzi sono enunciati assertoriamente, ma i fini sono problematici: per esempio, la geometria pratica contiene imperativi di questo tipo e se, per fare dei casi, si voglia costruire un triangolo, un quadrato o un esagono, si deve procedere secondo le regole conseguenti: vi è quindi un fine desiderato secondo mezzi definiti. In conclusione, la geometria, la meccanica e tutte le scienze pratiche in genere contengono imperativi dell'abilità [...]. La filosofia pratica non contiene regole dell'abilità, ma regole della prudenza e della moralità. Essa è dunque una filosofia pragmatica (*pragmatische*) e morale (*moralische*). Pragmatiche rispetto alle regole della prudenza, morale rispetto a quelle della moralità.

[*Powalski*, pp. 98-99; *Mrongovius*, pp. 1398-1399; *Moraph. Collins*, pp. 245-246; *E*, p. 6]

L'elemento che lega la matematica al diritto pare essere proprio il carattere della "costruzione" che denota i due concetti. Per poter essere introdotti nel campo della ragione, devono essere entrambi costruiti. Una tale costruzione assume un procedimento in comune. Se si seguono le indicazioni formulate nella tipologia delle *regole pratiche*, le matematiche vengono costruite sulla base di un metodo che appartiene alle "regole dell'abilità". Per questa ragione, il modello di normati-

vità a cui esse rispondono è quella stessa forma di sapere *tecnico* che è propria degli *imperativi problematici*. Di conseguenza, la matematica sembra essere risolta all'interno di una costruzione *tecnica*, secondo la quale, fissati alcuni scopi (ad esempio, una figura geometrica triangolare), il volere comanda i mezzi necessari per perseguirli (cioè la regola secondo la quale la somma degli angoli interni della figura prodotta dall'intersezione di tre rette è uguale a due angoli retti). Tali mezzi sono posti problematicamente; vale a dire, attraverso categorie della relazione, e danno vita a giudizi *ipotesetici*. In modo del tutto differente avviene per la legge morale, la quale è posta invece apoditticamente e in modo *categorico*⁹⁹. L'esempio del triangolo ricorre anche nel luogo della *Metafisica dei costumi* che abbiamo ricordato. Se è valida una tale simmetria tra la costruzione delle figure geometriche e la costruzione del concetto del diritto, allora quest'ultimo acquisterà le medesime proprietà dei teoremi delle matematiche; vale a dire, potrà essere ricondotto a una razionalità pratica che non coincide affatto con quella propria della legge morale, la quale si esprime solamente attraverso *imperativi etici*¹⁰⁰. Se davvero il diritto avesse le stesse proprietà dei teoremi della matematica e della geometria, allora dovrebbe essere ascritto all'ambito delle discipline tecniche e non delle morali. In altri termini, la sua funzione sarebbe esclusivamente *problematica* e non *apodittica*, come invece accade per la legge morale. Come si risolve una tale contraddizione?

⁹⁹ Le imprecisioni nei riferimenti di Kant alla tavola dei giudizi rivela la distinzione sostanziale che intercorre tra *imperativi*, intesi come “proposizioni pratiche”, e *giudizi*, intesi come “proposizioni teoretiche”: cfr. Paton, *op. cit.*, pp. 125-128; e da ultimo B. Ludwig, *Warum es keine 'hypothetischen Imperative' gibt, und warum Kants hypothetisch-gebietende Imperative keine analytischen Urteile sind*, in *Aufklärung und Interpretation*, cit., pp. 105-124.

¹⁰⁰ È lo stesso Kant a impiegare una tale esclusione: *Mrongovius*, p. 1400; *Moralph. Collins*, p. 246; *E*, pp. 7-8; *KpV*, A 21-23, A 47 cit., A 54-55 cit., p. 12, p. 26 cit., pp. 30-31 cit.; trad., it. cit., pp. 19-21, p. 53 cit., p. 65 cit.; *TL*, Einl., § 10, pp. 396-397; trad. it. cit., pp. 247-248; inoltre, cfr. l'importante luogo della *prima introduzione* alla *Critica del Giudizio*: Ak. XX, pp. 197-201.

A questi problemi si aggiunge un'altra questione. Come abbiamo ricordato, Kant precisa che le regole dell'abilità non appartengono affatto alla filosofia pratica, ma alla filosofia teoretica: le regole pratiche con le quali si costruiscono i teoremi matematici non hanno nulla a che fare con la libertà. Esiste però un'altra tipologia di imperativi che, come gli imperativi dell'abilità, impiegano lo stesso rapporto tra mezzi e scopi, ma all'interno della filosofia pratica: sono gli *imperativi pragmatici*, i "consigli della prudenza". È chiaro, tuttavia, che una dottrina teoretica del diritto non può avere nulla a che fare con essi. Alla luce della divisione delle regole pratiche, il diritto diviene una figura sempre più complessa: deve essere considerato come l'inedito esempio di una scienza che, pur impiegando *regole tecniche*, rimane interamente nell'ambito della praticità, come alle volte sembra intendere lo stesso Kant; ovvero, il fatto di mutuare dalla filosofia teoretica la propria concettualità gli fa cancellare del tutto il confine tra i due ambiti della filosofia? E se così fosse, non si opererebbe una estensione indebita dei principi dell'intelletto puro al mondo delle leggi della libertà? Questi sono i problemi sui quali Kant non ha mai dato un chiarimento esauriente. In ogni caso, pare fuori di dubbio il fatto che, soprattutto nella riflessione degli anni novanta, il filosofo abbia tentato di associare in modo definitivo il diritto alla filosofia morale, nonostante le perplessità sulla coerenza di una tale operazione.

Nel pensiero kantiano della tarda maturità il tema del diritto diviene una questione molto complessa proprio perché questo è stato posto fin dal principio a metà tra discipline antitetiche: l'etica, la logica e l'antropologia. Da ciò ha origine un conflitto tra le sue due distinte funzioni: da un lato, quella che lo vede in unione con l'etica, con la quale condivide il contenuto oggettivo della legge morale; dall'altro quella che lo connette alle discipline tecniche, per via del suo essere uno strumento per la *coordinazione* degli arbitri soggettivi. Nel primo caso, al diritto appartiene un implicito contenuto *sintetico*, dovuto al fatto di essere una delle possibili espressioni di quella stessa legge universale di libertà della quale si fa portatrice la morali-

tà¹⁰¹. Al contrario, nel secondo caso ci troviamo di fronte a quello stesso metodo *analitico* e formalistico con il quale si è soliti esprimere la semplice regola della coesistenza degli arbitri. In quest'ultimo caso, il principio universale del diritto interpreta una condizione di mera neutralità morale.

Il fatto di dover dedurre il concetto del diritto attraverso una legge di "coazione universale e reciproca"¹⁰², spinge inesorabilmente il diritto stesso verso l'antropologia pragmatica, l'unica disciplina in grado di interpretare sotto il versante della filosofia pratica quella tecnicità di cui si fanno carico le regole dell'abilità, grazie alla propria capacità di trasfigurare quest'ultima in un sapere pragmatico¹⁰³. Tuttavia, se nell'antropologia abbiamo di fronte un fine stabilito che è "assertoriamente particolare", e che coincide, secondo il Kant delle *Lezioni*, con quello della *felicità*, nel caso del diritto il fine dovrebbe essere in se stesso uno scopo "apodittico", come lo è quello *etico*: un tale fine dovrebbe essere nient'altro che la coesistenza e la promozione della libertà esterna degli uomini. La distinzione degli imperativi del diritto dal punto di vista dello scopo oppone l'interpretazione di quest'ultimo come tecnica-pratica alla sua interpretazione come disciplina morale.

Di fronte a una distinzione così radicale nello scopo, troviamo solamente labili sfumature nello strumento teorico che lo realizza. La costruttività propria del *Begriff des Rechts*, dunque, è un concetto teoretico che, col fare ingresso nel mondo della pratica, rischia immediatamente di cadere nel pragmatismo.

¹⁰¹ La questione della *sinteticità* del diritto rinvia al carattere sintetico delle proposizioni *pratico-analitiche*, che sono "strutturalmente analitiche, anche se epistemologicamente sintetiche" (*KrV*, A 16), delle quali fa parte l'imperativo categorico. Infatti, quest'ultimo è l'espressione di una legge morale che al suo interno comprende anche il diritto, almeno secondo il Kant degli scritti politici: *KpV*, A 80, p. 46; trad. it. cit., p. 99; cfr. J.H. Paton, *op. cit.*, pp. 127-128.

¹⁰² *RL*, Einl., § D cit.

¹⁰³ Di come avvenga questa trasformazione delle regole tecniche in regole pragmatiche danno conto tanto il luogo dell'*introduzione* alla *Critica del Giudizio*, quanto il passo dell'*appendice* alla *Pace perpetua*, che abbiamo menzionato in precedenza: *KU*, Einl., p. 172 cit.; e più diffusamente in *Erste Einl.*, Ak. XX, p. 200; *ZeF*, p. 197 cit.

smo. D'altra parte, quest'ultima soluzione era stata ampiamente praticata da filosofie più o meno prossime agli anni della riflessione kantiana. Ad esempio, risolvendo lo scopo del diritto in una dottrina della civilizzazione giustificata sulla base di leggi convenzionali, l'empirismo giuridico di Hume aveva interpretato proprio un tale argomento¹⁰⁴. Esempi di questo tipo non erano molto lontani da Kant, la cui dottrina del diritto rischia di porsi a metà tra il positivismo giuridico monistico di Rousseau, e quello sociologico dello stesso Hume. Queste ultime proposte, per altri versi diversissime, poggiavano infatti sopra un medesimo modello di razionalità pratica, quello fondato sulla prudenza. Il fatto che Kant in via di principio non accettasse l'idea di ridurre i concetti morali alla mera prudenzialità non esclude che, in sede di fondazione, nel caso di un concetto morale *sui generis* com'era il diritto le intenzioni abbiano potuto cedere a un orientamento di tipo ben diverso.

In effetti, i dubbi in questo senso non riuscirono a essere sciolti neppure davanti alle posizioni più apertamente politiche assunte negli scritti della prima metà degli anni novanta, allorché la *Religione* e la *Pace perpetua* legarono le sorti del progresso morale e della pace tra i popoli a una visione dichiaratamente etico-religiosa della giuridicità, che avvicinò Kant agli ideali rivoluzionari¹⁰⁵. Anche quando il contenuto etico del diritto si manifesta limpidamente nel principio della libertà civile e nella costituzione repubblicana, che rappresentano ideali validi tanto per il diritto statuale, quanto per il diritto delle genti, e grazie ai quali la filosofia politica kantiana acquista un sincero spirito democratico, anche in quel caso, la questione della distinzione tra diritto come principio morale e diritto come tecnica di conservazione dell'indipendenza e della libertà nega-

¹⁰⁴ D. Hume, *A Treatise on Human Nature*, II, in *Philosophical Works*, ed. by T.H. Green and T.H. Grose, 4 vols., London 1882-86, rist. Aalen, Scientia Verlag, 1964, vol. 2, pp. 229 e sgg.

¹⁰⁵ Furono simpatie che in più occasioni sono state riproverate al filosofo, a partire dagli anni del *Detto comune*: cfr. F. Gentz, *Nachtrag* cit., pp. 101 e sgg. Sulla questione del progresso, a cui si lega il tema del chiliasmo filosofico: cfr. G. Marini, *Problema politico e giudizio teleologico in Kant*, cit., pp. 13-24; G. Cunico, *Il millennio del filosofo*, cit., pp. 73 e sgg.

tiva resta orfana di una soluzione definitiva. Kant antepone la prima definizione alla seconda soluzione, senza mai porle a confronto. Nel primo caso, cioè quando il diritto è risolto nella limpidezza della legge morale¹⁰⁶, il suo concetto non si riferisce ad altro se non alla *libertas noumenon*, il postulato della ragion pratica su cui poggia l'intera struttura della moralità. Nel secondo caso, che al contrario riguarda il diritto come quella stessa tecnica dalla quale l'etica deve essere tenuta il più possibile distinta, siamo di fronte alle regole dell'arbitrio nella sua infinita potestà. Infatti, siamo di fronte alla liceità di rappresentare scopi, e di indirizzare l'impulso al loro perseguimento. In quanto facoltà di libera scelta, l'arbitrio interpreta qui quella stessa *potestas ad utrumque* che appare radicata nel profondo della facoltà del desiderare, non nella superiore facoltà della ragione di cui la legislazione autonoma è espressione. Nel caso del diritto come tecnica, dunque, il fondamento della libertà è rintracciato in quella stessa "indipendenza" (*Unabhängigkeit*) con la quale l'avevano identificata tanto Hobbes quanto Hume¹⁰⁷. Allorché una tale indipendenza è assunta tra i principi metafisici del diritto, la *rechtliche Freiheit* diviene una libertà legale, e di conseguenza una libertà negativa¹⁰⁸.

Dinanzi alla libertà propria del mondo del diritto ci troviamo di fronte a due funzioni differenti che muovono verso direzioni opposte. La prima è volta alla ricerca di un fondamento *etico* dell'elemento giuridico, come apparirà esplicitamente nel diritto pubblico, con il quale la dottrina del diritto fa proprio l'ideale repubblicano¹⁰⁹. E in questa prospettiva che Kant accetta i postulati fondamentali del diritto naturale; come abbiamo scritto, a quest'ultima posizione contribuisce

¹⁰⁶ *TuP*, p. 309; trad. it. cit., p. 155.

¹⁰⁷ Th. Hobbes, *Leviathan*, XXI, pp. 196-197 cit.; D. Hume, *A Treatise on Human Nature*, II, cit., p. 188.

¹⁰⁸ *RL*, *Einth.*, § B, p. 237 cit. In tal modo la libertà giuridica è stata interpretata da autori come Solari e Bobbio, e più in generale dagli storici del pensiero politico: cfr. G. Solari, *Il liberalismo di Kant e la sua concezione dello Stato di diritto*, in *Studi storici di filosofia del diritto*, cit., pp. 232-234; N. Bobbio, *Diritto e stato nel pensiero di Emanuele Kant*, cit., pp. 123-124.

¹⁰⁹ *RL*, *Einth.*, § B cit.; cfr. *ibid.*, § 46, p. 314 cit.

l'intera produzione degli anni novanta, incentrata sull'orizzonte aperto dalla *Critica del Giudizio*. Diversamente dalla prima, la seconda funzione della libertà muove in accordo con quella stessa definizione del diritto che abbiamo visto declinare in direzione della dimensione pragmatica. Di fronte al primato dell'*arbitrio* e della libertà negativa, l'essenza del momento giuridico è da ricercare nella forma dell'accordo intersoggettivo, piuttosto che nel contenuto di valore posto dal principio universale¹¹⁰. È chiaro che Kant non intende scindere le due funzioni, ma agli occhi del lettore avveduto la diversità della loro origine s'impone come un dato di fatto, cosicché la loro compresenza costituisce un elemento di tensione interna all'intera *Rechtslehre*. Oltre l'oscillante prospettiva riservata all'interpretazione della *rechtliche Freiheit*¹¹¹, un'altra traccia di questa opposizione si ritrova in un passaggio dell'*introduzione* all'opera del 1797, in cui appare esplicitamente il conflitto latente tra libero arbitrio e razionalità della libertà. Si tratta di un fugace riferimento, il quale sembra contraddire quanto asseriva la *Critica della ragion pratica*¹¹².

¹¹⁰ Un tale punto problematico fu subito compreso e criticato da Hegel, che vide nel formalismo un momento meramente difettivo, sulla base del quale non era possibile costruire alcuna concezione positiva dell'eticità e del diritto di natura: G.W.F. Hegel, *GW*, IV, pp. 56-58, p. 346. Oltre le critiche hegeliane alla dottrina di Kant, spesso ingenerose, sono state mosse numerose obiezioni e proposte di riformulazione che giungono fino alle maggiori tendenze attuali del pensiero contemporaneo: J.H. Paton, *op. cit.*, pp. 207-216, pp. 244-245; R.M. Hare, *Essays in Ethical Theory*, Oxford, Un. Press, 1989; trad. it. di R. Rini, *Saggi di teoria etica*, Milano, Il Saggiatore, 1992, pp. 20-25; D.P. Gauthier, *Morals by Agreement*, Oxford, Clarendon Press, 1986, p. 100, pp. 236 sgg. Per uno studio fondato sulle critiche alla filosofia pratica di Kant si veda S. Landucci, *Sull'etica di Kant*, cit., pp. 78-81, pp. 107-108, p. 167, p. 224 e *passim*; per una esauriente ricostruzione delle interpretazioni analitiche cfr. invece G. Tognini, *Azione e fenomeno. La dottrina kantiana della libertà nelle interpretazioni anglosassoni*, Genova, Pantograf, 1997, in part. pp. 219 e *passim*.

¹¹¹ *RL*, Einth., § B cit.; *TuP*, p. 290 cit.; *ZeF*, p. 350 cit., *Vorarb.*, p. 129 cit., pp. 340-341, p. 343.

¹¹² *KpV*, A 48, A 52-54, p. 26, pp. 29-30; trad. it. cit., p. 55, pp. 61-63; cfr. *MdS*, Einl., § 1, p. 213; trad. it. cit., p. 14.

Le leggi derivano dalla volontà; le massime dall'arbitrio. L'arbitrio è nell'uomo un libero arbitrio; [la volontà, la quale] non si riferisce a null'altro che alla legge, non può essere chiamata né libera né non libera, perché essa non ha nessun rapporto con le azioni, ma [si riferisce] immediatamente alla legislazione [per] le massime delle azioni (vale a dire, [alla] ragion pratica stessa), [perciò] è assolutamente necessaria e non è [per se stessa] *suscettibile* di [alcuna] costrizione (*Nötigung*). Soltanto l'*arbitrio*, dunque, può essere definito *libero*.

[*MdS*, Einl., § 4, p. 226; trad. it. cit., p. 29]

Se la legge morale deriva unicamente dal carattere a priori della ragion pratica, e pertanto da una volontà pura, mentre l'arbitrio trova il suo fondamento nella facoltà del desiderare (*Begehrungsvermögen*), esprimendo di quest'ultima quella sua parte superiore in grado di determinare i moventi attraverso la rappresentazione di uno scopo¹¹³, allora la *libertas* di cui partecipa l'arbitrio e quella di cui partecipa la volontà razionale conservano ancora una qualche relazione? Nel luogo in questione, Kant afferma che la volontà non si riferisce a nessun altro contenuto se non alla legge, e che di conseguenza in se stessa non può essere chiamata "né libera, né non libera"; vale a dire, la volontà non è riferita alle condizioni empiriche dell'azione, cioè alle massime soggettive, bensì unicamente alla legislazione pura¹¹⁴. Di conseguenza, ciò che si aggiunge a me-

¹¹³ "La facoltà di appetire (*Begehrungsvermögen*) è la facoltà di essere per mezzo delle proprie rappresentazioni, causa degli effetti di queste [stesse] rappresentazioni" (*ibid.*, p. 211; trad. it. cit., p. 11). "La facoltà di appetire [...] in quanto è legata alla coscienza della capacità della sua azione di produrre l'oggetto, essa si chiama arbitrio (*Willkür*) [...]. Nella volontà può essere contenuto non [solo] l'arbitrio, ma anche il puro desiderio (*Wunsch*), in quanto la ragione può determinare la facoltà di appetire in generale. L'arbitrio che può essere determinato dalla ragion pura, si chiama libero arbitrio [...]. L'arbitrio umano è invece tale che può essere [certamente] influenzato, ma non determinato (*bestimmt*) da un impulso sensibile; non è dunque puro per se stesso [...], ma può essere però determinato a certe azioni per mezzo della volontà pura" (*ibid.*, p. 213; trad. it. cit., pp. 13-14).

¹¹⁴ Poche pagine prima, nel già ricordato esordio dell'*introduzione*, Kant aveva precisato: "la volontà è dunque la facoltà di appetire conside-

tà tra la determinazione del volere e quella legge pratica che ne è oggetto, è soltanto la mera affezione patologica. In questo luogo, Kant sceglie una posizione molto chiara a proposito della teoria morale: egli afferma, con decisione, che si può giungere a una morale razionale solamente elaborando una dottrina a priori della volontà. Da parte propria, una tale volontà deve abbandonare qualsiasi connotato particolare legato alla facoltà di scelta, risolvendosi interamente nella legge della ragion pura e nella sua identità.

Se è vero che la libertà dell'arbitrio è un presupposto della morale, come viene asserito nella *Fondazione*, e ribadito nella seconda *Critica*, la *Metafisica dei costumi* pare precisare che unicamente la legge morale soddisfa l'immanente esigenza di determinazione razionale che appartiene al concetto positivo della libertà. Per questa ragione, presa nella sua purezza, la volontà non può che trovarsi in accordo con l'esigenza di legalità posta dalla ragione¹¹⁵. In virtù di quest'ultima ammissione, l'intera libertà viene risolta nella legge e nella sua autonomia. In quanto coincidente con la ragion pratica, la volontà non è suscettibile di alcuna costrizione (*Nötigung*) esterna: essa è insieme indipendente e autonoma. Sopra una tale volontà immediatamente autolegislatrice bisogna costruire le massime dell'azione soggettiva¹¹⁶. Se si presta attenzione al rapporto tra volontà e razionalità si comprendono allora le parole di Kant,

rata non tanto (come l'arbitrio) in [relazione] all'azione, [quanto piuttosto secondo il fondamento di determinazione dell'arbitrio (*Bestimmungsgrund*) all'azione], e, propriamente parlando, essa non ha per se stessa nessun [fondamento di determinazione], ma in quanto può determinare l'arbitrio, [è] la ragione pratica stessa" (*ibid.*, p. 213; trad. it. cit., p. 14).

¹¹⁵ *GMS*, p. 412 cit.; trad. it. cit., p. 57 cit.; Si noti come la stessa tesi ritorni dapprima in *KpV*, A 54, p. 30 cit., e in seguito nei due luoghi citati dell'introduzione alla *Metafisica dei costumi*: *MdS*, Einl., § 1, p. 213 cit., p. 226 cit.

¹¹⁶ "Si considerava l'uomo, attraverso il suo dovere, legato alla legge, ma non ci si rendeva conto che egli era sottoposto solo *alla propria* e tuttavia *universale* legislazione, e che egli era solo obbligato ad agire in modo conforme alla sua propria volontà, secondo lo [scopo] della natura (*Naturzwecke*), ma come volontà universalmente legislatrice" (*GMS*, p. 432; trad. it. cit., p. 99); *KpV*, A 58, pp. 32-33; trad. it. cit., p. 71.

quando ha affermato che: “solamente l'arbitrio può essere definito *libero*”.

Questa posizione, con la quale Kant tenta di risolvere una tradizionale difficoltà dell'etica razionalistica, muove da molto lontano. La sua origine può essere ritrovata in quella stessa tradizione filosofica che ha avversato l'idea di un mondo morale soggetto alla legge del caso e dell'irrazionalità. Una posizione molto simile risale persino ad Aristotele¹¹⁷; attraverso la mediazione della scolastica la stessa posizione era divenuta un tratto comune della filosofia morale del razionalismo moderno, giungendo quasi inalterata fino a Kant. Ma quella tesi sopravviverà anche all'età dell'illuminismo, allorché verrà fatta propria da Hegel come uno degli elementi dominanti della filosofia dello spirito oggettivo¹¹⁸. La ricerca del fondamento della filosofia pratica in una specifica facoltà dell'anima razionale era stata dunque una soluzione diffusa in tutti i sistemi di filosofia elaborati dagli autori, di primo e secondo piano, che coprono l'arco della storia del razionalismo antico e moderno. Si torna nuovamente all'esempio dell'influenza esercitata sull'etica kantiana dai testi wolffiani, e quindi dalla filosofia di Leibniz. Allorché dalla critica della ragion pratica Kant dovrà passare a quella dottrina dei costumi rimasta per molti anni in sospeso, si rinnoverà l'antica esigenza di ripercorrere il sistema dei principi metafisici della scienza pratica. Già oggetto di una parte delle *Lezioni di etica*, la *philosophia practica universalis* a cui Kant fa riferimento nell'introduzione alla *Metafisica dei costumi* descrive quel sistema della scienza pratica. Ma, in questo caso la formulazione è priva di uno dei tre momenti: la determinazione *pragmatica*. L'etica, come dottrina della virtù (*Tugendlehre*) e il diritto (come *Rechtslehre*) costituiscono i due versanti fondamentali di una nuova metafisica della pratica formulata sulla base del metodo critico. Il Kant delle *Lezioni* pensava che di quel sistema dovesse fare parte integrante anche il momento antropologico, ma nell'elaborazione conclusiva della filosofia morale trascendentale quest'ultimo non trova invece alcuna

¹¹⁷ Arst., *Eth. Nic.*, V, 11, 1136 b, 5-11.

¹¹⁸ *Rph.* §§ 4-16.

collocazione. Attraverso il confronto con i manuali di Baumgarten, la partizione sistematica delle *Lezioni* intende mettere ordine in una materia complessa e piuttosto variegata, anticipando di qualche decennio la trattazione del 1797; ma quella strada è davvero tortuosa. Quando giunge a delineare tutti i significati che possono essere ascritti alla libertà, l'unico fondamento dell'intera morale, Kant si trova di fronte ad esiti piuttosto controversi, per non dire affetti da elementi di contraddizione. Nell'opera sistematica dedicata al mondo morale, il filosofo ha così ristretto il senso della libertà alle sue due dimensioni fondamentali, escludendo quella dell'antropologia¹¹⁹.

Si generano in tal modo alcune "antinomie" all'interno della concezione kantiana del diritto. Se teniamo fermo l'orizzonte totalmente razionalistico nel quale il filosofo inserisce le discipline che riguardano il mondo dei costumi, si mostrano tre peculiari difficoltà. La prima è costituita dalla già ricordata difficoltà di risolvere il concetto della libertà in un significato filosofico unitario. La seconda difficoltà è posta dalla definizione dei confini tra etica e diritto, con la conseguente tendenza alla sovrapposizione di queste due sfere; una tale ambiguità si genera allorché la distinzione tra etica e diritto muove non dal punto di vista dell'etica (che mantiene la consueta opposizione moralità-legalità), ma dal punto di vista del diritto, che secondo la *theoretische Rechtslehre* viene definito come una *morale*. Infine, il terzo elemento di difficoltà della partizione sistematica kantiana è la difficoltà nell'individuazione di un ruolo autonomo per la politica.

Come abbiamo visto, se il diritto dev'essere considerato alla stessa stregua delle regole della matematica, allora può essere costruito come quello stesso sistema della reciprocità nell'obbligazione dal quale consegue il primato della libertà

¹¹⁹ Com'è stato posto in rilievo anche in questo lavoro, il riferimento a una non meglio precisata antropologia morale, tradisce il tentativo di chiudere una partizione che in realtà resta aperta: *MdS*, Einl., § 2, p. 217 cit.; trad. it. cit., p. 18 cit.; *Ref.* 1482, Ak. XV, p. 660; sul problema cfr. N. Hinske, *Grundformen* cit., pp. 100-103.

negativa. In quest'ultimo senso, il diritto come *regula arbitrorum* si pone in antitesi al diritto inteso come *morale*. In tal modo, il concetto del diritto si risolve in quello stesso procedimento formalistico che al filosofo è stato rimproverato da più parti, e dal quale si è tentato di svincolarlo in anni a noi più vicini¹²⁰. Prendendo le mosse dalla coazione, la deduzione del concetto del diritto non poteva che condurre a tali esiti; appare così giustificato l'atteggiamento duplice che il filosofo ha assunto quando da un lato ha dovuto segnare i confini tra etica e diritto, dall'altro ribadire l'originario fondamento morale di quest'ultimo. In conclusione, la definizione di uno spazio teorico autonomo per il diritto ha dovuto pagare il prezzo di una irrisolta tensione con l'altro versante, l'etica, conducendo al formalismo ogni tentativo di distinzione rigorosa del primo dalla seconda¹²¹.

In un siffatto rapporto antinomico tra le due interpretazioni del concetto del diritto, si pone come ulteriore elemento di difficoltà un terzo e distinto soggetto: la *politica*. Infatti, l'obbligazione giuridica deve essere tenuta ben distinta dalla

¹²⁰ *Ref.* 6621, 6725, 7196, Ak. XIX, pp. 114-115, pp. 141-142, p. 270; *Vorarb.*, pp. 60-71. La tecnicità dell'elemento giuridico che si ritrova in alcuni luoghi dell'opera kantiana non cancella l'immanente funzione morale di quest'ultimo, che appare soprattutto di fronte al tema del diritto pubblico. Infatti, secondo questa direzione si sono mossi: J. Rawls, *Kantian Constructivism*, cit., p. 516, p. 532, pp. 559-560, e O. O'Neill, *Constructions of Reason*, cit., p. 207, pp. 212-215.

¹²¹ Nel caso del diritto si tratta di un *formalismo* differente da quello dell'etica, perché quest'ultima può far conto su un rapporto immediato della coscienza soggettiva con se stessa, che risolve il problema della coazione al di fuori di ogni sconfinamento nella forza esterna esercitata da un soggetto terzo. Infatti, l'etica riconduce una tale *coazione* a quella della ragione trascendentale che ci parla attraverso la *coscienza morale*: "la relazione di una tale volontà a questa legge è *dipendenza* (*Abhängigkeit*), e ha nome di obbligazione, che significa *costringimento* (*Nötigung*) a un'azione [...] costringimento morale, [il quale è n.d.a.] un'opposizione della ragion pura, che può essere chiamata una [coazione] (*Zwang*) interna ma intellettuale" (*KpV*, A 57, p. 32; trad. it. cit. p. 69). Nella propria lettura di Kant, Hegel porrà invece in rilievo la connessione tra questi due momenti, cioè tra il formalismo dell'etica e quello del diritto: G.W.F. Hegel, *GW*, IV, p. 345.

corrispondente obbligazione politica e dal concetto di coazione che le è proprio, il quale come sappiamo fa riferimento alla forza legittima del sovrano¹²². Se dal punto di vista teoretico è possibile determinare un concetto del diritto in modo indipendente dall'esistenza di un ordinamento statale, è chiaro allo stesso tempo che la *rechtliche Freiheit* a cui un tale concetto fa riferimento deve contenere una definizione *negativa* della libertà. Di conseguenza, se vogliamo definire la libertà nel suo valore per la comunità degli uomini, cioè se vogliamo farne il primo principio a priori dell'idea di repubblica, che è anche l'unico diritto naturale innato, allora è necessario interpretarla in modo assolutamente formale, cioè come semplice indipendenza.

Ma questa è proprio la formula che nei maggiori scritti politici e giuridici Kant tende a ridimensionare (e talvolta persino ad abbandonare) in favore del concetto *positivo*, in quanto autonomia e autolegislazione (esterna). Una tale trasformazione avviene non appena la filosofia si pone il problema di come possa essere realizzato il regno del diritto, e verso quale direzione esso debba essere realizzato. Ci si accorge proprio allora della stretta relazione esistente tra la fondazione di quel regno e l'istituzione della costituzione repubblicana; vale a dire, ci si accorge dello stretto rapporto esistente tra una concezione trascendentale del diritto (unicamente sulla quale si fonda il diritto naturale) e il diritto pubblico.

Una tale connessione tra *Begriff des Rechts* e *öffentliches Recht*, che in Kant si presenta come un risultato della mediazione di Rousseau, non è affatto scontata, né è immediatamente accettata dalla dottrina del diritto; piuttosto, essa rappresenta un problema. Davanti a questa difficoltà, la politica fa ingresso con forza nella costruzione dei principi della metafisica dei costumi, per collocarsi nello iato esistente tra la forma e la materia del diritto pubblico. Parafrasando una nota espressione hegeliana, si potrebbe asserire che il luogo della politica si trova

¹²² Sui "due concetti di coazione" presenti nella dottrina kantiana del diritto pubblico si rinvia a quanto scritto in precedenza (II, cap. 1, § 3).

tra l'idea del diritto e la sua realizzazione¹²³. In quest'ultima accezione il concetto di politica è del tutto coincidente con il concetto di sovranità: *politica* è appunto la volontà sovrana concreta nel proprio esercizio della forza pubblica, della *Gewalt*. Kant interpreta però il concetto di coazione, inteso come forza giuridica, limitatamente al suo aspetto trascendentale; cioè, considera la volontà generale, a cui si riferisce un tale concetto, come la "pura idea del contratto originario"¹²⁴, dalla quale resta escluso l'elemento della coercizione fisica nel suo aspetto positivo riferito alla *Wirklichkeit*. Per questa ragione, nella trattazione dell'evoluzione storica delle forme di governo Kant ha rappresentato la *Gewalt*, quale forza coercitiva del capo dello stato, nelle vesti di un residuo naturalistico della dottrina del diritto. A partire da una tale naturalità brutta della coercizione,

¹²³ *Rph*, § 1. D'altra parte, l'importanza di una tale questione fu subito individuata da Fichte, che vide proprio nella coattività del diritto una potenza esercitata per conto della materia sulla pura forma, una potenza che la storia universale del genere umano, apportatrice di progresso nei sistemi etici, avrebbe avuto come destino condurre alla "sparizione". Come si è visto, si tratta della rielaborazione di un tema originariamente kantiano: cfr. *Powalski*, pp. 234-235; *Moralph. Collins*, p. 471; *E*, p. 288; *RL*, § 52 cit. Fichte non aveva distinto però tra le due dimensioni dello *Zwang*: la coazione del diritto e quella dell'autorità politica titolare della sovranità; col riferimento a una "forza coattiva e punitiva" (*GNR*, p. 430; trad. it. cit., p. 130), egli pone il problema del diritto integralmente nello stato: "il contratto potrebbe essere realizzato soltanto a condizione [...] che ciascuno avesse esattamente altrettanta forza che diritto. Ora, ciò avviene, come abbiamo ugualmente visto sopra, soltanto in una *res publica* [...]; fuori di questa, la coazione è legittima in modo soltanto e sempre problematico" (*ibid.*, p. 432; trad. it. cit., p. 132). In effetti, questa posizione ha origine dal fatto di avere radicalmente separato l'ambito della morale da quello del diritto, compiendo un passo ulteriore rispetto alla posizione originaria di Kant: *ibid.*, pp. 425-426; trad. it. cit., pp. 125-126.

¹²⁴ *TuP*, p. 295, p. 297; trad. it. cit., p. 141, p. 143; cfr. *ZeF*, p. 350; trad. it. cit., p. 170, *RL*, § 8, p. 256; trad. it. cit., p. 68; § 43, p. 311; trad. it. cit., 139. Come si è ricordato altrove, gli interpreti solitamente non distinguono tra l'elemento "trascendentale" e l'elemento "reale" presente nel concetto di coazione, traducendo in tal modo la possibilità a priori della coazione propria del diritto nella concreta coercizione fisica propria dell'ordinamento statale: allo stesso modo si veda N. Bobbio, *Diritto e stato* cit., pp. 127 e sgg.

comunque indispensabile per raggiungere l'unità politica, la conclusione del diritto pubblico si apre alla possibilità di una trasformazione del concetto di sovranità in una natura più conforme all'idea del patto originario, intravedendo nella costituzione perfettamente razionale che è la repubblica un luogo di trasfigurazione della forza¹²⁵.

Le forme statuali non sono che la *lettera* (*littera*) della legislazione originaria su cui riposa lo stato civile, e [pertanto] esse possono continuare a sussistere finché, in conseguenza di un'antica e [diffusa] abitudine ([dunque, soltanto soggettivamente]), sono considerate necessarie al meccanismo della costituzione statale. Ma lo *spirito* di quel contratto originario (*anima pacti originarii*) contiene l'obbligazione per il potere costituente [di rendere conforme] a quell'idea [la *modalità* di governo], e, se ciò non si può fare in un colpo solo, di modificarlo gradualmente e continuamente, [in modo da accordarlo], *secondo i suoi effetti*, con [l'unica] costituzione conforme al diritto, [cioè] con quella di una pura repubblica, e risolvere le antiche [forme (statutarie) empiriche], che [servirono] soltanto ad effettuare la *sottomissione* (*Untertänigkeit*) del popolo, [in quella] originaria (razionale), solamente la quale prende la *libertà* come principio, e [anzi] ne fa la condizione di ogni *coazione* (*alles Zwanges*), che è necessaria ad ogni costituzione giuridica (*rechtliche Verfassung*), nel senso proprio dello stato, e che [alla fine la condurrà a compimento] anche secondo la lettera.

[RL, § 52, pp. 340-341; trad. it. cit., pp. 175-176]

Il potere concreto, dunque, si presenta sempre sotto l'aspetto irrazionale di quella forza che “una volta raggiunta difficilmente i governanti indentono cedere”¹²⁶. Se tutto questo è vero, allora non v'è alcun dubbio sulla valutazione morale riservata da Kant a un tale elemento del “politico”, anche se

¹²⁵ Sull'interpretazione di questo luogo si veda, tra gli altri, G. Marini, *Implicazioni sistematiche dell'idea di repubblica in Kant*, in *Scritti in memoria di Antonio Villani*, Napoli, Suor Orsola, 2002, pp. 1546 e sgg.

¹²⁶ In quanto: “chi è già in possesso della forza non si lascerà prescrivere le leggi dal popolo” (*ZeF*, p. 371 cit.; trad. it. cit., p. 189 cit.).

il potere che lo identifica resta pur sempre un requisito necessario perché possa essere dato un ordinamento in generale¹²⁷.

Kant nega la legittimità giuridica al diritto di resistenza proprio sulla base di queste considerazioni¹²⁸, che trovano la loro più ampia giustificazione in una concezione morale potenzialmente antitetica a quella segnata dall'ottimismo antropologico di una parte dell'illuminismo, e che, diversamente da quest'ultima, fa degli uomini dei soggetti appartenenti a una "razza perversa", in quanto corrotti dal male radicale¹²⁹. Ma la questione teorica non si risolve solo facendo riferimento alla teologia: è la stessa razionalità pratica che impone di costruire l'obbligazione giuridica sul modello della volontà generale, prendendo così il diritto pubblico come punto di riferimento. Secondo alcuni, questa semplice constatazione è sufficiente per inscrivere Kant nella tradizione del pensiero giuspubblicistico moderno, e secondo altri per farne addirittura un esponente del primato della tradizione statualista su quella liberale. Entrambe le posizioni non sono giustificabili, anche se la costruzione del concetto del diritto sembra aderire a un modello che si risolve nella figura del contratto sociale ideale, il quale rinvia al noto procedimento hobbesiano-rousseauiano.

Come si è scritto, questo elemento costituisce un dato che bisogna certamente tenere da conto; tuttavia, il rapporto

¹²⁷ *Ibid.* Si tratta di un concetto ribadito ancora, e addirittura più decisamente, nell'*Antropologia pragmatica*: *Anthr.*, pp. 330 e sgg.; trad. it. cit., pp. 226 e sgg.

¹²⁸ *TuP*, pp. 298-299; trad. it. cit., pp. 144-145; *ZeF*, p. 382; trad. it. cit., pp. 199-200; *RL*, § 49 *All. Anm.*, pp. 319-323, § 52 *Anm.*, pp. 341-342, § 62, p. 353, *Anhang*, pp. 370-372; trad. it. cit., pp. 149-154, pp. 176-177, p. 191, pp. 214-217. Al contempo, si vedano anche le già considerate aperture in favore della difesa di un ordinamento razionale, fondato sopra una costituzione civile che contempli i diritti di libertà e di uguaglianza dei cittadini: *TuP*, p. 303, p. 306; trad. it. cit., p. 149, p. 152; *ZeF*, p. 372; trad. it. cit., p. 191; *SdF*, II, p. 86; trad. it. cit., p. 230. Ritornando sui saggi dei contemporanei di Kant, tali aperture in favore dei principi dei rivoluzionari sono state riproposte nella lettura di D. Henrich, *Über den Sinn* cit., p. 31.

¹²⁹ *ZeF*, p. 380; trad. it. cit., p. 197; tuttavia, cfr. *SdF*, II, p. 82, p. 88, pp. 91-92; trad. it. cit., p. 226, p. 231, pp. 234-235.

all'interno del diritto pubblico tra la forma razionale del diritto, da un lato, e la statualità, dall'altro, si presenta in modo molto più complesso di una semplice adesione al modello statualista dell'obbligazione politica. L'opposizione tra una coazione puramente giuridica, che Kant interpreta come condizione di possibilità reale di una società in generale, e la coercizione politica, intesa quale condizione esistenziale effettiva per l'attuazione di una costituzione civile, rimane una questione alla quale non è data alcuna soluzione. Anche quest'ultima opposizione è parte di quelle "antinomie" prodotte dal concetto del diritto, in quanto tali destinate a restare opposizioni prive di conciliazione. È vero che l'obbligazione giuridica pone la coazione quale condizione a priori puramente formale, ma è altrettanto vero che la forza necessaria affinché essa possa essere attuata proviene unicamente da una *coercizione reale* in grado di assicurare la legge. Nella filosofia politica di Kant, il problema della trasformazione di una tale realtà in piena razionalità, cioè nella forma per la quale la forza reale non è che lo specchio della ragione pratica, rimane una questione aperta.

Ma perché la legge abbia anche un effetto (*Wirkung*) e non sia una vuota raccomandazione (*Anpreisung*), ci deve essere un termine medio, cioè una forza (*Gewalt*), la quale legata con [quelle], [cioè con la libertà e la legge n.d.a.] assicuri il successo ai principi. - Ora ci possono essere quattro specie di combinazioni della forza con la libertà e la legge:

- A. Legge e libertà senza forza (anarchia)
- B. Legge e forza senza libertà (dispotismo)
- C. Forza senza libertà e senza legge (barbarie)
- D. Forza con libertà e con legge (repubblica)

Si vede che soltanto l'ultima combinazione merita di essere chiamata una vera costituzione civile (*bürgerliche Verfassung*).

[*Anthr.*, p. 330; trad. it. cit., p. 226]

La posizione assunta dall'*Antropologia pragmatica* è più radicale di quella dello *Scritto sul progresso*, in cui Kant sembra invece propenso ad ammettere la presenza di un “segno prognostico” del miglioramento morale del genere umano, accentuando la contiguità tra chiliasmo filosofico e chiliasmo teologico¹³⁰. Si tratta di una riunificazione che la sezione conclusiva dell'*Antropologia* vede invece come un ideale ancora lontano, e di ardua realizzazione¹³¹. In un'opera dedicata a una sorta di “psicologia empirica”, com'è l'*Antropologia pragmatica*, in ultima analisi Kant si mostra più freddo nei confronti delle capacità di miglioramento degli uomini, anche se, dal punto di vista della ragion pratica, le potenzialità per un tale sforzo sembrano sussistere pienamente; anzi, costituiscono le condizioni del “carattere” (*Charakter*) del genere umano.

Vi sono infatti uomini, cioè esseri razionali invero cattivi, ma tuttavia dotati d'inventiva e ad un tempo di disposizione morale, i quali con l'aumento della cultura sentono tanto più fortemente i mali che tra di loro si fanno per egoismo, e siccome essi non scorgono nessun altro rimedio a ciò fuorché di sottomettere, sebbene mal volentieri, l'interesse privato (dei singoli) a quello comune (cioè di tutti insieme) di una disciplina (quella della legge civile), alla quale essi si sottomettono soltanto in base alle leggi date da loro stessi, così essi si sentono nobilitati da questa coscienza di appartenere a [un genere], che è adatto alla [destinazione] dell'uomo, [così come la ragione gliela rappresenta in forma ideale].

[*Anthr.*, p. 329; trad. it. cit., p. 225]

In quanto gli uomini, unendosi in una “costituzione sociale”, si sottomettono a “leggi pubbliche coattive”, in tanto essi si “sentono nobilitati” dall'appartenere a “[un genere] che è

¹³⁰ Cfr. G. Marini, *Problema politico e giudizio teleologico in Kant*, cit., p. 22; Id., *Considerazioni su storia pronosticante ed entusiasmo*, in *Kant e il conflitto delle facoltà*, a cura di C. Bertani e M.A. Pranteda, Bologna, Il Mulino, 2003, pp. 216-217, p. 224; ancora più convinta è la lettura del progresso in G. Cunico, *Il millennio del filosofo*, cit., pp. 65-66.

¹³¹ *Anthr.*, p. 333; trad. it. cit., p. 228.

adatto al destino dell'uomo, quale le è proposto dalla ragione sotto forma ideale"¹³². Di conseguenza, la definizione del carattere della nostra specie passa attraverso l'adesione a un modello di educazione (*Bildung*) che è riservata non ai singoli, ma alla collettività¹³³.

L'educazione del genere umano preso nella sua totalità, cioè collettivamente (*universorum*), e non quella dei singoli individui (*singulorum*), in cui la moltitudine non costituisce un sistema, ma solo un aggregato messo insieme, una tale educazione mirante a fondare una costituzione civile che poggia sul principio della libertà, il quale è ad un tempo quello della costrizione conforme a leggi (*gesetzmäßiger Zwang*), l'uomo se la attende solo dalla Provvidenza, cioè da una sapienza (*Weisheit*), la quale [...] è l'idea impotente della sua propria ragione.

[*Ibid.*, p. 328; trad. it. cit., p. 223]

Anche in questo testo la coercizione, con le parole di Kant: la "costrizione (*Zwang*) conforme a leggi", ovvero la *coazione reale* dello stato, diviene l'elemento che sancisce l'effettività dell'ordinamento, garantendo stabilità e progresso in luogo della instabile natura degli uomini presi singolarmente. In tal modo, la specie umana trova il fondamento del proprio carattere nella destinazione "a costituire con la reciproca coazione sotto leggi da loro stesse create, una coalizione, sempre minacciata di sciogliersi, ma complessivamente progressiva verso una società cosmopolitica (*cosmopolitismus*)"¹³⁴.

¹³² *Ibid.*, pp. 329-330; trad. it. cit., p. 225.

¹³³ Inutile ricordare gli influssi che questa concezione della *cultura* (intesa come *Bildung*) ha avuto in tutto l'illuminismo tedesco, prima e dopo la rivoluzione copernicana di Kant: cfr. J.G. Lessing, *Die Erziehung des Menschengeschlechts* cit., pp. 415 e sgg.; J.G. Herder, *Briefe zur Beförderung der Humanität* (1793-1795), in *Sämtliche Werke*, hrsg. v. B. Suphan, Bd. 17, Weidmann, 1881, Br. 41, p. 17. Per un affresco generale di questo periodo si veda L. Mittner, *Storia della letteratura tedesca*, II, 3, Torino, Einaudi, 1971, pp. 5-9.

¹³⁴ *Anthr.*, p. 331; trad. it. cit., p. 227.

Il testo precisa che non ci troviamo di fronte a un principio costitutivo, bensì a un principio regolativo, il quale, tuttavia, è in grado di superare grazie al genere un limite fondamentale degli individui. Sulla base di una tale prospettiva, è possibile individuare la distinzione trascendentale posta nel concetto della volontà: il libero arbitrio dei singoli, il cui esercizio è segnato irrimediabilmente da quel “cattivo principio” che non può essere mai estirpato, può essere separato dalla volontà razionale, che è invece il principio a priori di una legislazione in generale. Di conseguenza, una tale volontà risulta perfettamente conforme al dovere.

La volontà è dunque generalmente buona, ma l'esecuzione invece è resa difficile dal fatto che il conseguimento dello scopo può essere atteso non dal libero accordo dei singoli, ma solo dalla progressiva organizzazione dei cittadini della terra (*Erdbürger*) in un sistema e per forza di un sistema che sia cosmopoliticamente collegato.

[*Ibid.*, p. 332; trad. it. cit., p. 228]

In queste riflessioni dell'ultimo Kant, la volontà pubblica appare una condizione preliminare al corretto esercizio dell'arbitrio privato, divenendo così un presupposto (che si evolve nella storia) della scelta soggettiva in favore della legislazione universale della morale. Per questa ragione, il diritto pubblico si fa condizione per la moralizzazione degli uomini, e la forza coercitiva dello stato diviene l'elemento che aiuta la società al miglioramento dei suoi componenti. Se il potere, in quanto dimensione del sensibile, è sempre violenza e cieca irrazionalità, il repubblicanesimo, al contrario, coincide con l'organizzazione giuridica posta alla limitazione di quello, secondo un principio che vale internamente ed esternamente allo stato. Una tale volontà pubblica in grado di organizzare in senso giuridico-morale i cittadini della terra ha perduto ormai la natura della volontà *politica* rousseauiana; piuttosto, compresa nell'orizzonte di un chiliasmo filosofico, essa pare approssimarsi alla volontà pura di una comunità etica, anche se, in

quanto forma fenomenica, non potrà mai raggiungere in modo perfetto quell'ideale della ragione.

Una tale lettura dello sviluppo del principio della comunità politica in direzione di una comunità etica vale unicamente quando si pensa lo scopo ultimo (*letzter Zweck*) della storia dell'umanità, facendo propria una prospettiva unitaria di quest'ultima. Ciò vuol dire essere disposti ad ammettere che il regno della moralità sarà una condizione sufficiente anche alla felicità del genere umano. Solamente in tal modo il cosmopolitismo, realizzato attraverso l'estensione della repubblica a tutti i popoli della terra, quale *forma regiminis* perfettamente razionale, potrà essere approssimato a quello stesso scopo finale (*Endzweck*) della storia costituito dal *sommo bene*, uno scopo che la religione interpreta nella prospettiva del chiliasmo teologico¹³⁵. Si apre allora la possibilità per una inedita interpretazione del problema politico in Kant, che si lega alla prospettiva della realizzazione completa dell'ipotesi del progresso "verso il meglio" della storia degli uomini, di cui il principio dell'accordo tra moralità e felicità costituisce l'elemento distintivo. A questa prospettiva l'*Antropologia* non può apportare il contributo definitivo, perché questa disciplina deve prendere l'uomo così come esso è dato nella propria natura fenomenica.

Del resto il genere umano deve e può essere esso stesso il creatore della propria felicità: ma non può da disposizioni a noi note della sua natura dedurre *a priori* che essa lo sarà, bensì soltanto si può dedurlo dall'esperienza e dalla storia, insieme con la ben giusta aspettativa che non si deve dubitare del suo progresso verso il meglio, bensì lavorare (ciascuno come può) con ogni prudenza e con l'esempio morale per avvicinarsi a quel fine.

[*Anthr.*, pp. 328-329; trad. it. cit., p. 224]

¹³⁵ *KpV*, A 204, A 216 sgg., A 235, pp. 113 sgg., p. 120, pp. 130-131; trad. it. cit., p. 249, pp. 263 sgg., p. 287; *Rel.*, p. 34; trad. it. cit., p. 35; *KU*, § 83, A 393-94, pp. 432-433; trad. it. cit., pp. 549-551.

Viceversa, la soluzione del [...] problema della [sapienza] politica (*Staatsweisheit*), si impone per così dire da sé, è chiara ad ognuno e rende vani tutti gli artifici, conducendo così dritta al fine; avendo a mente però la prudenza di non trarre quest'ultimo a sé, frettolosamente, con violenza (*Gewalt*) [...]. Questo allora significa: “Mirate innanzitutto al regno della ragion pratica e alla sua giustizia, e il vostro fine (il beneficio della pace perpetua) arriverà da sé”.

[ZeF, p. 378 cit.; trad. it. cit., p. 195 cit.]

Una testimonianza del fatto che talvolta Kant ha però creduto effettivamente a una prospettiva di “completezza” del concetto del diritto, cioè ha pensato la sua *idea* come capace di tenere assieme il principio della moralità con la felicità, si può trovare in quegli ermetici riferimenti, variamente sparsi nel testo del 1795, ai quali abbiamo già fatto riferimento. A tali luoghi appartiene anche il luogo apposto a conclusione dell'appendice alla *Pace perpetua* nel quale il filosofo si riferisce alla felicità come a un non meglio precisato “scopo universale del pubblico” (*allgemeiner Zweck des Publicum*)¹³⁶. In una prospettiva in cui particolarità e universalità tendono a identificarsi nell'illimitata finalità della ragione, anche la statualità può trasformare se stessa, rendendosi perfettamente conforme al principio trascendentale della pubblicità (*Publizität*). Una tale concezione della pubblicità è intesa ora in quella sua accezione *positiva* resa esplicita dal secondo principio trascendentale del diritto pubblico. Infatti, il concetto trascendentale del diritto pubblico si esplica attraverso una duplice formulazione: l'una negativa, l'altra positiva¹³⁷. Quest'ultima è la più importante tra le due, perché chiarisce appieno il riferimento del concetto della pubblicità al principio teleologico, divenendo un assunto

¹³⁶ ZeF, p. 386; trad. it. cit., p. 203. Di recente, ha proposto una lettura in questa direzione V. Gerhardt, *Immanuel Kants Entwurf 'Zum ewigen Frieden'*, cit., p. 208. Sulle difficoltà poste da questo tema, sulla base delle quali lo stesso Gerhardt rinnova il primato della prudenza nella sfera della politica, si rimanda a quanto scritto in precedenza (*supra*, I, cap. 3, § 5).

¹³⁷ ZeF, p. 381, p. 386; trad. it. cit., p. 199, p. 203.

essenziale per una filosofia trascendentale della politica. Soltanto quando la finalità riposta nella politica, e nelle azioni dei suoi protagonisti, potrà essere pensata in modo conforme al finalismo della natura umana, e di conseguenza potrà essere interpretata come uno scopo universale per l'umanità in quanto genere, soltanto allora il concetto del diritto pubblico si renderà perfettamente trasparente agli occhi degli spettatori che sono al contempo i cittadini di un'unica società cosmopolitica. In quel momento, ci troveremo in un mondo nel quale la politica (come "dottrina applicata del diritto") sarà perfettamente morale, non solo per il regno della libertà esterna, ma perfino per quello della libertà interna. In questo caso, di così ardua previsione, la politica agirà come una vera e propria *etica applicata*. Soltanto allora sarà possibile abbandonare la coercizione, che, in quanto elemento di una *respublica phaenomenon* esterna al mondo ideale, diverrà un residuo meramente empirico. Gli ipotetici fruitori di un tale sviluppo delle forme politiche sentiranno come proprio il regno puro del diritto senza la necessità di una forza empirica che li costringa attraverso il *recursum violentiae*.

Abbiamo dunque un'altra possibile interpretazione del significato kantiano di una *politica* che tenta di mantenere la propria specificità rispetto al diritto. Diversamente dalla prima, quest'ultima interpretazione può essere tradotta in una figura dell'eticità, rivelando la sua radicale opposizione rispetto all'altra nozione, la quale, al contrario, fa riferimento al potere e alla sovranità. Per questa ragione, una tale concezione della politica potrebbe essere definita *noumenica*. Siamo così di fronte da un lato alla politica come dimensione pragmatica (*fenomenica*), dall'altro alla politica come dimensione etica (*noumenica*). Questa seconda definizione interpreta l'accordo tra l'idea pura del diritto degli uomini e l'ideale della loro comunità civile, conducendo a un repubblicanesimo valido sia per un popolo, sia per tutte le genti. In quest'ultimo caso, la politica sarà portatrice del supremo beneficio della pace perpetua, segno effettivo della realizzazione della felicità terrena degli uomini. Pertanto, la realizzazione dello scopo universale del pubblico in

una comunità storica diverrebbe interprete dell'unità perfetta del genere umano¹³⁸. Una tale politica noumenica può essere interpretata in modo perfettamente conforme a una "dottrina applicata del diritto" (*ausübende Rechtslehre*)¹³⁹, la quale individua un principio di *perfezione*, in quanto "determinazione completa". Una siffatta perfezione politica costituirebbe per la libertà esterna una figura corrispondente a quella che per la libertà interna era il sommo ideale del *regno dei fini*, quale regno di un supremo legislatore morale degli uomini.

Pensare che un tale regno possa essere dato in modo perfetto anche per il mondo della politica, vale a dire, pensare che la *comunità civile* e la *comunità etica* possano essere effettivamente unificate, rappresenta tuttavia fare un "salto mortale della ragione" che Kant non ha mai accettato. Come abbiamo visto, se è vero che una costituzione conforme al diritto vale anche per un popolo di diavoli, purché razionali, con più difficoltà si potrebbe concludere che in un regno di esseri perfettamente morali esista ancora uno spazio autonomo per la legislazione esterna. In una "città di angeli" non è più possibile identificare un vero confine tra esteriorità e interiorità della libertà, con la conseguenza che la comunità civile sarebbe destinata a unificare se stessa con la comunità religiosa, trasfigurando la *repubblica* in una *chiesa*¹⁴⁰. Al contrario, Kant fa salva la distinzione tra stato e chiesa sulla base dell'impossibilità di tradurre l'*ideale* nella propria completa realizzazione: l'*idea* agisce sempre come un principio regolativo.

Se prendiamo l'intero sistema della pratica, cioè il diritto, l'etica e infine quella complessa dimensione della politica che

¹³⁸ In quest'ultima accezione della politica siamo posti di fronte a una forma di ideale trascendentale adeguato alla dimensione dell'immanenza storica, che in seguito sarà però tradotta in quella stessa *utopia* a cui ha fatto riferimento anche una parte del marxismo; tra i kantiani, questo elemento fu posto in rilievo da Cohen: H. Cohen, *Kants Begründung der Ethik*, cit.; trad. it. cit., p. 448.

¹³⁹ *ZeF*, p. 370 cit. Nella prospettiva dell'ideale, anche i rischi impliciti nell'esercizio della prudenza, che resta un'abilità empirica, non sembrano affatto impensierire Kant.

¹⁴⁰ *Rel.*, pp. 96-97; trad. it. cit., pp. 102-104.

si pone a metà tra l'antropologia pragmatica e la più misteriosa antropologia morale, possiamo notare che, sebbene tra molte difficoltà, quest'ultima figura in Kant conserva la propria indipendenza rispetto al diritto, pur rimandando a una peculiare antinomia del diritto. La politica è dunque la dimensione che insegna la corretta applicazione del diritto attraverso l'individuazione della giusta misura di prudenza e di sapienza. Pur trovando la propria essenza nella morale, intesa come la dottrina pura del diritto, la politica resta comunque ancorata alla sfera pragmatica dell'essere umano, mantenendo se stessa nella dimensione della fenomenicità. Di conseguenza, la capacità di fare ricorso alla coercizione resta pur sempre uno dei suoi strumenti peculiari. Proprio questa la ragione, forse, Kant non le ha concesso mai un vero e proprio statuto teoretico all'interno del sistema dei principi metafisici del mondo dei costumi.

5. I diritti degli uomini e la normatività della ragion pratica

Quando si mettono a confronto i due tipi ideali del contratto sociale e del diritto di natura la fisionomia dei diritti dell'uomo ci si presenta come segnata da una relazione controversa. Il neocontrattualismo, in modo particolare nelle sue formulazioni legate a una teoria della giustizia, fa riferimento all'esistenza di un canone normativo della razionalità pratica all'interno del quale si risolve pure la riflessione filosofica sui diritti soggettivi; ma un tale canone non è affatto coincidente con quello del diritto naturale classico. A segnare la differenza è proprio la tipologia del contratto sociale, nella figura del suo concetto fondamentale: la volontà generale. Come abbiamo tentato di ricostruire, il pensiero politico di Rousseau e quello di Kant rappresentano i casi maggiormente significativi di questa tipologia, i quali si risolvono da un lato nella tesi positivista del primato dell'effettività del *diritto politico*, dall'altro in una deontologia fondata sulla trascendentalità del diritto pubblico. Se è vero che il riferimento al paradigma del contratto può accomunare entrambe le concezioni, a separare le due filosofie politiche restano differenze significative. Posta

all'interno del mondo delle istituzioni, Rousseau concepisce la morale come l'espressione dei costumi (*mœurs*); in tal modo, il sentimento morale interpreta soprattutto le consuetudini e le credenze che, nel loro grado più alto, esprimono la religione civile di un popolo. Per Kant l'orizzonte del contratto sociale è un altro: nel suo senso più ampio, la moralità (*Sittlichkeit*) è la legislazione incondizionata dell'universale normatività pratica della ragione. Il confronto può essere esteso anche ai neocontrattualisti contemporanei, ma per quanti nel nostro tempo hanno proposto una teoria della giustizia il quadro di riferimento muta nuovamente: in quest'ultimo caso la sfera della morale si risolve nei molteplici principi che una società riconosce al proprio interno. Una volta perduta la cogenza dell'imperativo categorico kantiano, la razionalità pratica si trasforma nel più debole canone della ragionevolezza e apre la strada a una concezione generale della società civile come sfera pubblica. In tal modo, il carattere principale di una tale dimensione diviene la costituzione di uno spazio entro il quale le tendenze maggioritarie si affermano attraverso un dibattito pubblico passato al vaglio del procedimento argomentativo. L'idea rawlsiana di ragione pubblica, come insieme delle dottrine comprensive ragionevoli, esprime appieno una tale concezione.

A questa teoria soggettivista dei diritti, costruita sulla base del procedimento analitico, si oppone non solo il volontarismo radicalmente oggettivista e potenzialmente decisionista di un Rousseau, e di quanti oggi ripropongono l'attualità della sua figura, ma anche il deontologismo kantiano. Infatti, una filosofia politica pragmatica non conduce più a una dottrina universale dell'uomo quale essere noumenico, né è in grado di fare proprie le peculiari conseguenze politiche di quest'ultima: l'ideale del repubblicanesimo e il cosmopolitismo. Un tale esito appartiene peculiarmente alla filosofia politica kantiana, che interpreta il diritto secondo l'idea di un regno dei fini¹⁴¹. Al

¹⁴¹ Come mi ha ricordato Ermanno Bencivenga, a partire da presupposti kantiani è possibile identificare però anche un differente profilo del diritto, che fa forza sugli elementi trascendentali impliciti nella prima,

contrario di Kant, la filosofia politica normativa contemporanea prende le mosse dall'incertezza epistemica e da una concezione che vede nei diritti un oggetto di posizioni controverse. Se Kant era convinto del fatto che, allorché si applicano i principi del diritto, il dovere appare chiaramente¹⁴², nel caso di autori quali Rawls e Dworkin non sappiamo più con certezza quale sia il regno della ragion pura pratica, anche se il loro impegno maggiore è stato quello di definire ipotesi argomentative per tornare a giustificare in modo filosofico i principi che dovrebbero regolare quella dimensione. In questi autori si impone la strumentalità della ragione, che ha origine da un fondamento pragmatico, e che viene in soccorso al filosofo nella definizione dei principi. In tal modo, i teorici neocontrattualisti e i teorici dei diritti trasformano l'identità deontico-*analitica* immanente all'idea della ragion pratica kantiana in una identità deontico-*sintetica*, la quale in ultima analisi risolve se stessa in una figura naturalistica. In quanto possono essere riferite a giudizi analitici a priori, tutte le prescrizioni che riguardano i diritti sfumano così verso la mera razionalità strumentale, introducendo una forte precarietà normativa quando si passa al confronto tra valori e preferenze.

Il neocontrattualismo di Rawls e la teoria dei diritti controversi di Dworkin ripropongono con estrema radicalità il rapporto tra libero arbitrio e volontà razionale, un rapporto che, come abbiamo visto, è già presente all'interno del principio kan-

piuttosto che nella seconda formula dell'imperativo categorico, e che più dei diritti dell'uomo pone in rilievo l'elemento intersoggettivo e dialogico: E. Bencivenga, *My Kantian Ways*, Berkeley, U.C.P., 1995, pp. 94-96.

¹⁴² Riferendosi alla terminologia della giurisprudenza, Kant dice che il dovere è *liquidum*, cioè l'obbligazione è definita con limpidezza (*TuP*, p. 309 cit.). In quest'ultima formula il diritto ha davvero perduto ogni connotato di mera legalità: quando si applica l'imperativo del diritto, che comanda incondizionatamente di rispettare la libertà esterna degli uomini, non possono essere dati dubbi neppure sull'esito dell'azione: *ZeF*, p. 378 cit. Pertanto, il principio dell'incondizionatezza del dovere da un lato illumina il concetto della politica, dall'altro rinvia all'insieme dei problemi teoretici posti da questa disciplina; nella speranza di un regno della *felicità pubblica*, nel presente storico la politica non è che un agire in accordo con gli imperativi del diritto pubblico.

tiano della libertà positiva. In una tale opposizione, sono poste a confronto le due diverse concezioni con le quali ci siamo confrontati nel corso di questo lavoro: da un lato è data la volontà come *potestas ad utrumque*, che interpreta anche la capacità di determinare l'azione; dall'altro è data la volontà come *necessitatio rationis*; vale a dire, come una sapienza e una potenza capace di tradurre in atto uno scopo dato apoditticamente. Il risultato di una tale determinazione del volere è una realtà la cui forma è una perfetta adeguatezza al fine: in quest'ultimo senso, la volontà è una potenzialità in grado di rendere *attuale* se stessa. Per questa ragione, la volontà razionale non fa riferimento alla semplice possibilità dell'azione, ma alla sua necessità. Come concluderà Kant, quando la si intende come una dottrina teoretica, del diritto e della virtù, la morale non può che diventare una *Pflichtenlehre*, una dottrina dei doveri, e di conseguenza una teoria delle obbligazioni. Fare ingresso nella dimensione della moralità significa determinarsi a seguire un dovere (*Pflicht*) basato sulla necessità pratica di un dover essere (*Sollen*) che è imperativo categorico.

Il dovere giuridico è quella tipologia di dovere che comanda apoditticamente di rispettare la libertà esterna degli uomini, della quale l'incondizionatezza stessa della legge morale implica la possibilità reale. Da una tale possibilità, che ha origine dal carattere incondizionato della legge, trae la propria ragion d'essere anche quella peculiare *potestas* propria della facoltà di agire attraverso la quale interpretiamo il libero arbitrio; questa potenzialità, radicata nella facoltà del desiderare, appare indispensabile per l'azione¹⁴³. Tuttavia, la *potestas* dell'arbitrio non è in grado di prescrivere alcun contenuto alla volontà razionale; pertanto, la tipologia dell'azione morale kantiana si configura come un imperativo formale alla sua realizzazione. Ciò significa che è il concetto stesso di questa azione ad imporre la propria traduzione in atto: l'azione morale non è che una pos-

¹⁴³ Alla relazione tra arbitrio e facoltà del desiderare fa riferimento anche Cesa, interpretando in tal senso il § 1 dell'*introduzione* alla *Metaphysik der Sitten*. C. Cesa, *Una metafisica della morale?*, in *Kant e la morale. A duecento anni dalla metafisica dei costumi*, Pisa-Roma, IEPI, 1999, p. 37.

sibilità che invoca la realtà con forza imperativa. Una siffatta opera di realizzazione è propria di un mondo che appartiene soltanto all'uomo; per questa ragione, deve essere raggiunta rispettando il carattere essenziale della natura umana: il libero arbitrio¹⁴⁴.

Siamo di fronte a quello che è stato chiamato l'elemento *vocazionale* presente nella filosofia morale kantiana, unicamente attraverso il quale è possibile accedere allo *Sollen*. A una tale vocazionalità è affatto estranea l'esaltazione volontaristica della facoltà di scelta individuale; infatti, il senso della natura umana che ci rivela la disposizione alla personalità è riposto unicamente nell'urgenza con la quale l'imperativo categorico chiama la coscienza morale all'adesione incondizionata al dovere. Si tratta di un dovere morale che, come un *amor fati*, imputiamo a noi stessi davanti al tribunale della ragion pura pratica.

Allorché viene applicata a una dottrina positiva dei diritti soggettivi e dei doveri giuridici, la concezione morale con la quale Kant intende fondare la metafisica del diritto rivela non pochi problemi. L'interpretazione kantiana dei diritti dell'uomo si pone in una zona di confine della teoria del diritto, perché introduce in quest'ultima una visione della soggettività morale che impone principi etici alla razionalità normativa propria dei rapporti intersoggettivi. Pertanto, a una connessione sistematica tra etica e diritto si può giungere solamente postulando un canone a priori della normatività della ragion pura pratica. Di fronte al problema di definire uno statuto dei principi pratici, anche Kant, come prima di lui Aristotele e la

¹⁴⁴ In questo luogo ritroviamo la distinzione fondamentale tra la dimensione *esistenziale* e la dimensione ideale, o *noumenica*, dell'essere umano. Per definire l'uomo non basta la sua natura di essere ragionevole, è necessaria anche quella libertà dell'arbitrio che nella *Religione* Kant associerà alla *personalità*, la quale si presenta come una peculiare disposizione (*Anlage*) definita attraverso la "capacità di imputazione": *Rel.*, § 1, p. 26 cit. Solamente in virtù di quest'ultima l'uomo è davvero tale, come un essere appartenente a due mondi: il mondo sensibile e quello intelligibile: *KpV*, A 155, p. 87; trad. it. cit., pp. 189-191; la definizione della *Religione* ritorna in *MdS*, Einl. § 4, p. 223; trad. it. cit. p. 26.

sua scuola, si fa interprete della riduzione della volontà all'identità della ragione. L'originalità della posizione kantiana risiede nel tentativo di rielaborazione di questa antica tesi metafisica alla luce di una nuova concezione della soggettività pratica, secondo la quale il solo elemento *noetico* non è in grado di realizzare appieno le esigenze della razionalità. Accanto all'unificazione del molteplice nel mondo sensibile, la ragione comanda anche di realizzare le sue pretese in quello intelligibile: tali pretese sono riposte nell'esigenza di normatività del mondo pratico. Se per realizzare la legge morale è necessario condurre a buon fine il dovere, alla legge razionale è necessario aggiungere il contributo peculiare apportato dalla libertà. Quale *ratio essendi* della legge morale, che è una legge razionale adeguata a tutti gli esseri aventi intelletto e libero arbitrio, la libertà noumenica diviene il fondamento dell'intero mondo della pratica. Tuttavia, il rapporto di una tale libertà con la particolarità dell'arbitrio resterà la grande questione aperta della filosofia pratica di Kant, sulla quale si concentrarono fin dal primo momento tutte le obiezioni.

Come si è più volte ribadito, Rousseau è molto lontano dalla speculazione kantiana sulla libertà. Aderendo appieno al metodo del contrattualismo, piuttosto, il ginevrino ritorna all'idea della libertà come attributo della comunità politica, secondo il modello politico degli antichi. Dalla ricerca del *Contrat* traspare sia l'esigenza di un superamento della concezione dei diritti soggettivi elaborata dall'esperienza del pensiero politico moderno, sia un sostanziale radicamento in quest'ultima dell'idea di unione politica. In effetti, ciò che Rousseau intende superare è il particolarismo e il soggettivismo che i pensatori della prima modernità avevano introdotto nella teoria della politica, ma nei propri presupposti teoretici la filosofia politica rousseauiana non va affatto oltre quel soggettivismo. Ciò che cambia davvero rispetto a un Grozio o un Locke è il luogo dell'imputazione dei diritti individuali, i quali non sono più riferiti all'uomo come tale, ma appartengono unicamente al cittadino: è il confine invalicabile che separa la condizione di

natura dalla condizione sociale¹⁴⁵. Come aveva compreso Hegel, il quale muove la propria interpretazione del diritto naturale seguendo questo filo conduttore, la teoria politica rousseauiana ci consegna una interpretazione olistica della teoria del contratto sociale che tuttavia non abbandona il fondamento individualista di quest'ultima. Alla radice di un tale fondamento si trova nient'altro che quella stessa adesione al volontarismo che Rousseau ha ereditato da una parte della tradizione politica moderna. Ciò significa che il genio del diritto resta la pura convenzione, dietro la quale si muovono gli arbitri individuali, una convenzione che non è espressione di un equilibrio riflessivo ma un prodotto peculiare della politica, in quanto disciplina del patto sociale¹⁴⁶.

La medesima questione ritorna nelle teorie contemporanee, come in Dworkin, nel cui naturalismo concettuale si ritrovano anche le molteplici difficoltà interne alla tradizione soggettivista; ma allo stesso problema ci pare possa essere ricondotta pure la distinzione tra "autonomia" e "piena autonomia" a cui ha fatto ricorso Rawls, che lo porta a risolvere quest'ultima nel fatto del pluralismo e nell'idea di ragione pubblica. Nelle riedizioni contemporanee, il contrattualismo ci appare ancora più lontano da una tipologia uniforme: moltissime varianti al suo interno hanno intrapreso strade a volte tra loro inconciliabili; tuttavia, esso ha segnato anche una conti-

¹⁴⁵ Nella definizione dei *diritti soggettivi*, risulta persino pleonastico ricordare la distanza di Rousseau da un autore come Locke: "ma sebbene questo sia uno stato di libertà, tuttavia non è uno stato di licenza: non si ha la libertà di distruggere né se stessi, né qualsiasi creatura in proprio possesso, se non quando lo richiede un qualche uso più nobile [...]. Lo stato di natura è governato dalla legge di natura, che obbliga tutti" (J. Locke, *Treatise II*, p. 341; trad. it. cit., p. 237); "l'ordine sociale è un diritto sacro che serve di base a tutti gli altri. Tuttavia questo diritto non viene dalla natura" (CS, p. 352; trad. it. cit., p. 9); perché nella condizione di natura esiste solamente la legge dell'amore e della pietà: *Discours II*, p. 160; trad. it. cit., p. 169.

¹⁴⁶ Si deve sempre ricordare che il *droit politique*, prima voce della partizione rousseauiana del diritto, è in primo luogo disciplina del contratto sociale: CS, Liv. 4, IX, p. 470 cit.; cfr. *Émile*, Liv V, pp. 836-837; trad. it. cit., pp. 481-482.

nuità teorica, quella di essersi fatto interprete del dualismo tra individui e comunità, tra i singoli e la società civile.

All'interno di un tale dualismo si colloca anche il tema della sovranità, nel cui orizzonte oggi si muovono le varie componenti della tradizione contrattualista. Questa definizione permane in versioni politicamente opposte, come il contrattualismo liberale di Locke (oggi fatto proprio in senso libertario da autori come Nozick o James Buchanan), da un lato, e il contrattualismo democratico di Rousseau, dall'altro; infine, il medesimo elemento si può ritrovare nella rivisitazione rawlsiana del tema del contratto sociale. Pur nella trasformazione dello stato in quel soggetto pluralista e democratico che è espressione delle società bene ordinate, la teoria della giustizia non può prescindere dall'identificazione tra politica e statualità. Nel caso della tradizione che fa capo a Locke, interprete di un contrattualismo che potrebbe essere definito di stampo soggettivistico, la sovranità e la politicità dello stato costituiscono l'obiettivo polemico, in quanto maggiore antagonista delle istanze di libertà, le quali, al contrario, sono interamente riposte nei diritti soggettivi, che appartengono agli individui "per natura"¹⁴⁷. Nella seconda tradizione, che in opposizione alla prima potremmo definire come l'espressione di un contrattualismo di stampo olistico, la statualità esercita invece un vero e proprio primato rispetto ai singoli.

La stessa posizione incentrata sulla prevalenza del ruolo dello stato è mantenuta anche in quelle teorie che, a differenza di quanto ritiene un interprete radicale come Rousseau, non sono affatto disposte a sacrificare la prospettiva liberale dei diritti soggettivi, che restano così lo strumento dei singoli contro il potere sovrano. In tal senso, il liberalismo politico di Rawls, la maggiore tra le teorie neocontrattualiste, è segnato

¹⁴⁷ J. Locke, *Treatise II*, §§ 4-6, pp. 339-341; trad. it. cit., pp. 235-237; in questa prospettiva Nozick riformula nel modo seguente: "i diritti [...] si potrebbero porre come vincoli collaterali sulle azioni da compiere [...]. I diritti altrui determinano i vincoli sulle nostre azioni" (R. Nozick, *Anarchy, State and Utopia*, cit.; trad. it. cit., p. 31); cfr. *ibid.*; trad. it. cit., pp. 33-35.

dal primato dell'elemento politico che risiede nel patto fondamentale. Per questa ragione, le versioni *liberal* del contratto sociale non considerano mai i diritti come indipendenti dalla dimensione politica della società. Tuttavia, dove Rousseau prevede la piena alienazione dei diritti particolari degli associati in favore della comunità, il pensiero *liberal* contemporaneo mantiene il valore delle preferenze individuali. In Rawls queste non mancano di esercitare un ruolo significativo nella costruzione della posizione originaria: insieme ai "principi di giustizia", alcuni diritti davvero fondamentali agiscono come punti di fuga per la costruzione dell'equilibrio riflessivo e la creazione dell'*overlapping consensus*¹⁴⁸. Un altro tema significativo unisce tra loro gli autori che si riconoscono nella tradizione del contrattualismo: la funzione dell'accordo deliberativo quale condizione preliminare per la definizione del diritto in senso stretto. I diritti, e con essi l'insieme delle conseguenze morali che derivano dalla loro accettazione, sono un prodotto di convenzioni sociali che operano secondo il criterio del *riconoscimento*. Di conseguenza, ciò che lega la teoria razionale del diritto al diritto positivo risulta sempre un risultato del consenso politico¹⁴⁹.

Per quanto respinta fin dalle prime formulazioni del costituzionalismo e della scienza giuridica liberale, la posizione limite di Rousseau, che annovera i diritti soggettivi tra i puri prodotti del diritto politico e risolve il diritto in senso stretto in un riflesso della sovranità, ha ispirato profondamente la filosofia politica contemporanea, sopravvivendo negli autori che hanno sposato la dottrina monistica della costituzione. L'influsso esercitato da questa teoria ha superato di gran lunga il successo delle sue applicazioni storiche, condizionando fortemente la giuspubblicistica contemporanea, in modo particolare le sue versioni continentali. In tal modo, l'eredità rousseauiana nel nostro tempo sopravvive in quelle dottrine che in-

¹⁴⁸ Qui non occorre entrare nel merito dell'intricata questione della "posizione originaria" descritta da Rawls, per le cui varie formulazioni si veda comunque: *TJ*, § 4, trad. it. cit., p. 32, p. 35; *PL*, trad. it. cit., p. 136.

¹⁴⁹ *Ibid.*, trad. it. cit., p. 132 *passim*, p. 150.

tendono conciliare la pretesa dei diritti con l'accettazione della loro fondazione *politica*. Queste teorie mettono in rilievo l'origine deliberativa dei diritti soggettivi, rintracciando la loro genesi nella decisione costituente. Al contrario, quanti hanno considerato lo stato e la forma del diritto pubblico come lo specchio di una comunità depositaria di valori morali, hanno seguito la tesi di una naturalità dei diritti, posta in antitesi all'artificio costruttivistico dell'unità politica. Divisa tra natura e convenzione, la filosofia politica contemporanea non ha mai trovato una terza via.

L'originalità della prospettiva di Kant risiede proprio nel suo porsi al di fuori di una tale opposizione. Egli ha tentato una rifondazione del diritto naturale percorrendo la strada accidentata della continuità soltanto parziale tra *jus naturae* e *jus publicum*; ha cercato di farlo eliminando dal primo l'elemento materiale, vale a dire il decalogo dei diritti, e riducendolo in tal modo alla sola forma. Per intraprendere questa strada era necessario muovere dal postulato dell'esistenza di un diritto peculiare, il diritto innato alla libertà, posto in accordo col principio dell'autonomia del soggetto morale. Insieme a una tale riduzione dello *jus naturae* alla semplice libertà di ogni uomo, Kant ha fatto del diritto pubblico lo strumento posto a garanzia della effettività e della perentorietà di quest'ultima. Garantire e assicurare è tutt'altro che produrre e generare, anche se non vi è dubbio sul fatto che un miglioramento quantitativo non può che tradursi in un miglioramento qualitativo. L'estensione del diritto pubblico fino alla forma di un diritto federale cosmopolitico dovrà incidere positivamente sul grado della libertà degli uomini, anche se di una tale libertà non rappresenta una diretta filiazione. Infatti, al diritto originario alla libertà si affianca la possibilità di ampliare l'estensione intersoggettiva del concetto razionale del diritto, grazie alla dimensione pubblica della libertà.

Per garantire l'assicurazione della libertà degli uomini, da un lato, e la sua universale validità, dall'altro, Kant ha rivestito la giuridicità dei connotati del potere. Il passaggio dalla *possibilità* di un ordinamento giuridico razionale alla sua *realtà*, nel

senso della sua effettiva vigenza, ha imposto al filosofo di porre la forza coercitiva accanto alla regola giuridica. Anche quando la ragione può identificare nella coazione due tipologie distinte, da un lato la condizione formale della pura exteriorità della libertà, e dall'altro la condizione materiale della positività dell'ordinamento, un concetto del diritto pensato come coazione universale e reciproca non può liberarsi dai problemi legati alla sua realizzazione. Attraverso la figura della forza, il diritto di coazione porta all'interno della costruzione razionale del diritto nient'altro dalla mera irrazionalità, introducendo un elemento che si oppone alla libertà positiva.

La difficile relazione tra coazione e libertà ritorna nei due ambiti del mondo morale kantiano, ma in una posizione differente. Nella sfera della libertà interna, la coazione si manifesta nella veste dell'auto-obbligazione del soggetto morale, trasformando il contenuto coercitivo e rendendolo conforme alla scelta etica. L'etica concilia l'autonomia del soggetto morale con l'imperatività della legge interna¹⁵⁰. Al contrario, nel caso del diritto non è possibile ripercorrere una tale forma dell'obbligazione: l'intersoggettività impone un salto dall'ambito della libertà interna all'ambito della libertà esterna. Kant ha formulato una tale distinzione facendo riferimento a una differenza nella *Gesinnung*, ma soprattutto pensando una trasformazione del grado della coazione quando dal rapporto con se stessi si passa al rapporto con gli altri individui. In quest'ultimo caso, quella stessa coazione non è più una pura forza morale ma una costrizione fisica. La misura relativa di positivismo giuridico di cui si riveste la *Rechtslehre* quando illustra le condizioni di possibilità del diritto pubblico non deve essere attribuita alle intenzioni teoriche di Kant, ma a questo metodo di costruzione della dottrina. Il tentativo di unifica-

¹⁵⁰ In questo caso il problema dell'irrazionalità si sposta in una sede diversa da quella dell'obbligazione politica. Dall'idea di una coercizione eteronoma del potere pubblico, si passa all'idea di una coercizione autonoma e tuttavia necessaria per il libero arbitrio di un essere finito. Pertanto, nel caso dell'etica l'elemento irrazionale si ritrova nella possibilità stessa del male, il cui fondamento è insieme irrazionale e misterioso.

zione dell'ambito del diritto con la ragion pura pratica conduce a fare di quest'ultimo una formula di coesistenza delle libertà. I diritti dell'uomo sono i diritti che possono essere dedotti dalla libertà, tra i quali ci sono anche quelli relativi ai due sensi dell'uguaglianza. Inoltre, dall'uguaglianza di tutti gli uomini, in quanto esseri noumenici, si può evincere la capacità di trasformare i diritti dell'uomo in diritti del cittadino, allorché la libertà naturale si evolve nella libertà civile e l'uguaglianza innata si fa uguaglianza giuridica e politica.

Ma la deduzione dell'intero mondo dei diritti a partire dal semplice diritto alla libertà non può avvenire senza incorrere nella difficoltà posta dalla specificità dell'elemento giuridico. Come si è ricordato, Kant sostiene che tra diritto e moralità intercorre solamente una diversità nella *Gesinnung*, una differenza di disposizione d'animo. Se nella veste della *libertas noumenon* la libertà diviene il fondamento dell'intero procedimento di deduzione del diritto, ciò non significa accettare con essa il primato del libero arbitrio nel mondo morale¹⁵¹. La libertà noumenica kantiana, che interpreta la libertà positiva in quanto spontaneità trascendentale, è pur sempre soggetta alle condizioni restrittive della razionalità; in primo luogo, è sottoposta a quel principio d'identità che domina anche la volontà. Di conseguenza, persino la spontaneità pura deve essere sottoposta alla legge morale¹⁵². Con la formula secondo la quale la volontà è identica alla razionalità, Kant intende assegnare a quest'ultima il primato nel mondo della pratica, operando in

¹⁵¹ È stato Fichte a rendere la libertà noumenica, in quanto *spontaneitas*, l'elemento centrale dell'etica kantiana, risolvendo allo stesso tempo una tale libertà nel concetto di *libero arbitrio*; ma questa identificazione appare più difficile da ammettere per la filosofia di Kant: J.G. Fichte, *GNR*, § 2, p. 335, § 5, p. 361; trad. it. cit., p. 23, p. 59.

¹⁵² Come sappiamo, per Kant la volontà non può essere posta "in contraddizione con se stessa": *GMS*, p. 424 cit.; cfr. *KpV*, A 97, A 128, p. 55, p. 72; trad. it. cit., pp. 119, p. 159. Nella stessa *Critica della ragion pratica* si afferma che "all'uso dei concetti morali è adatto solo il *razionalismo* del giudizio" (*KpV*, A 125, p. 71; trad. it. cit., 153).

tal modo la deduzione del concetto del diritto sulla base di un tale primato¹⁵³.

D'altra parte, poiché il metodo trascendentale prende in riferimento solamente la forma della volontà, la libertà positiva non presuppone alcun contenuto; pertanto, l'arbitrio diviene lo strumento indispensabile per l'esercizio empirico di quella libertà. In quanto fondamento della determinazione (*Bestimmungsgrund*) dei moventi, il libero arbitrio è sciolto dalla forma della volontà razionale, per porsi in relazione con la facoltà di desiderare inferiore. Il primato kantiano della pura forma opera perciò un radicamento dell'arbitrio nell'elemento materiale, facendone uno strumento dei moventi soggettivi. Per questa ragione, il riferimento all'unico movente della ragion pura, la legge morale formale, deve essere considerato come un congedo da tutti i *Triebfedern*, divenendo una vera e propria emendazione del volere stesso. Un peculiare 'oggettivismo' si impossessa così della concezione kantiana della volontà, quale risultato peculiare di quella che è stata definita come la "fredda indifferenza" dell'identità¹⁵⁴.

¹⁵³ "È chiaro secondo il principio di contraddizione, che la [coazione] esterna, in quanto [questa] è una resistenza opposta agli [ostacoli] (un ostacolo opposto agli ostacoli) della libertà esterna [in accordo] (*zusammenstimmend*) secondo leggi universali, può conciliarsi [...] con dei fini in generale" (TL, Einl., § 10, p. 396; trad. it. cit., p. 247). Quando nei *Lineamenti* Hegel affermerà che il diritto è "esserci della *volontà libera*", intende riferirsi proprio a un tale primato della razionalità del volere nei confronti dell'arbitrio; in questo caso siamo di fronte all'idea secondo la quale la razionalità perviene al proprio contenuto più alto solamente attraverso la volontà, perché soltanto attraverso quest'ultima quella "sa darsi il proprio contenuto", che per Hegel è lo *spirito*: *Rph.*, § 4 e *Ann.*

¹⁵⁴ L. Scaravelli, *Critica del capire*, cit., pp. 105-106, p. 140. Tra i numerosi critici della filosofia pratica kantiana Hegel è stato il più impietoso, indicandone gli esiti in una "vuota identità formale", prodotto di una peculiare posizione intellettualistica (*Rph.*, § 108, § 135 *Ann.*). Alla base della critica hegeliana troviamo l'idea di una libertà che sa darsi la realtà deducendo dialetticamente il proprio contenuto come attività spirituale; pertanto, superando quello stesso procedimento analitico che invece caratterizza la filosofia di Kant. Ma la lettura di Hegel interpreta solamente in modo parziale le autentiche intenzioni kantiane. Per una critica a Kant diversa da

La teoria kantiana della volontà è davvero un problema aperto, del quale fanno parte le tre figure fondamentali che, in quanto espressione di una forma della libertà positiva, sono al contempo contigue e radicalmente differenti: la libertà come razionalità, la libertà come arbitrio e la libertà noumenica come spontaneità trascendentale. Il concetto della volontà è il luogo della disputa tra le prime due figure: da un lato può essere compreso unicamente attraverso il riferimento al libero arbitrio, dall'altro si pone al di sopra di quest'ultimo, perché la volontà pura non è che la legge morale stessa. Di conseguenza, la facoltà di scelta deve poggiare su un fondamento superiore, vale a dire su quella terza forma della libertà positiva che è la spontaneità dell'atto del volere. Questo avviene perché, con l'intervento dell'arbitrio, la razionalità pratica (in quanto volontà) non è più in accordo immediato con la verità e con la necessità del dovere; al contrario, diviene una mera attività che si risolve nella esteriore determinazione di massime per l'azione. In quest'ultima definizione, che alla volontà pura oppone un volere come massima d'arbitrio, si possono ritrovare le interpretazioni contemporanee della libertà, ma non quella di Kant¹⁵⁵. Seguendo una lettura fedelmente kantiana, il primato dell'arbitrio non può essere affatto ammesso, in quanto nella forma di quest'ultimo il volere è sempre risolto in un rapporto funzionale con la razionalità. Di conseguenza, in Kant l'arbitrio non esercita alcun dominio autonomo all'interno del mondo morale.

Il libero arbitrio è in primo luogo una condizione per la manifestazione della ragion pratica che si dà principalmente come figura fenomenica e mai noumenica. L'arbitrio è allora

quella hegeliana cfr. K.-H. Ilting, *Der naturalistische Fehlschluß bei Kant*, cit., pp. 280-281.

¹⁵⁵ Numerosi interpreti kantiani contemporanei hanno risolto il concetto della libertà nella funzione dell'arbitrio, come H.E. Allison, *op. cit.*, pp. 227-228; O. O'Neill, *Constructions* cit., pp. 52 e sgg; cfr. anche R. Nozick, *The Nature of Rationality*, cit., pp. 39-40. A una tale irriducibilità della libertà dell'arbitrio a funzione della necessità razionale è stato dato il nome di *incompatibilismo*: F.P. Strawson, *Freedom and Resentment, and Other Essays*, London, Methuen, 1974.

una qualità legata alla natura dell'essere umano, segnata dal carattere della finitezza; al contrario, l'essenza della volontà deve essere risolta nella razionalità pura. Ma nonostante il libero arbitrio si risolva nella concretezza delle determinazioni finite, la sua presenza ci rivela anche un altro carattere della libertà positiva, quello propriamente trascendentale che si ritrova nel concetto di spontaneità. In quale rapporto si trovano allora la libertà noumenica, l'arbitrio e la razionalità? La libertà positiva come spontaneità trascendentale appare contigua alla figura fenomenica dell'arbitrio, per via del fatto di essere sempre la libertà di un volere in atto; al contrario, la volontà come razionalità pura può essere risolta interamente nella necessità dell'identità. Per comprendere che cosa Kant avesse inteso con il riferimento alla forma perfetta della ragione pratica si deve pensare la volontà pura come una volontà divina, nella quale l'idea della libertà ci appare in tutta la sua purezza¹⁵⁶. Sebbene la legge morale sia valida anche per il Supremo legislatore, nel caso di quest'ultimo non siamo in presenza di un concetto di moralità paragonabile a quello dell'uomo, proprio perché, nel suo caso, il libero arbitrio si risolve nella pura libertà noumenica. Nel caso di Dio e del suo regno, non può essere dato neppure il concetto del diritto, perché non avrebbe più senso distinguere tra una sfera interna e una sfera esterna: la volontà divina è portatrice di una forma infinita della libertà, di fronte alla quale il problema dell'accordo tra la libera scelta e la volontà razionale resta inconoscibile¹⁵⁷.

¹⁵⁶ *KpV*, A 57-58, A 75, pp. 32-33, p. 43; trad. it. cit., pp. 69-71, p. 93; cfr. K. Düsing, *Spontaneità e libertà nella filosofia pratica di Kant*, "Studi kantiani", VI (1993), pp. 43-45.

¹⁵⁷ L'impossibilità di conoscere la perfezione di un tale accordo si rende manifesta nel mistero della creazione; inoltre, i limiti strutturali della conoscenza umana giustificano anche l'impossibilità di fondare una teodicea: "solo la creazione, cioè che una tale schiatta di esseri perversi debba comunque esistere sulla terra, non appare poter essere giustificata da alcuna teodicea (se ammettiamo che alla specie umana non vada e mai possa andare in miglior modo); ma questo punto di vista nel giudizio è per noi troppo alto..." (*ZeF*, p. 380; trad. it. cit., p. 198); cfr. *MAM*, p. 115 cit.; *Rel.*, pp. 122-123; trad. it. cit., pp. 134-135; *Anthr.*, p. 333 cit. In senso critico cfr. L.W. Beck, *A Commentary on Kant's Critique of Practical*

L'idea dell'esistenza di un diritto naturale riflette in modo sostanziale questo rapporto che intercorre tra la libertà e la ragione: nella formulazione classica, il diritto di natura abbraccia quella parte della *lex aeterna* che comprende la sfera umana, in quanto dimensione peculiare agli esseri dotati di libero arbitrio¹⁵⁸. La legge di natura trova il proprio fondamento nella razionalità assoluta, in quanto volontà infinitamente legislatrice. Nella sua perfezione, una tale volontà appartiene solamente a Dio; ma ad essa gli uomini possono accedere attraverso l'obbligazione morale. Una tale volontà pura non è affatto arbitraria; al contrario, è perfettamente razionale e al contempo libera. Si tratta di quella stessa infinita razionalità produttiva a cui il filosofo ha fatto riferimento sia nella prima, sia nella seconda *Critica*, e infine della *Religione*. La conoscenza teoretica di questa razionalità si trova però al di fuori della portata non solo dell'intelletto umano, ma anche della stessa ragion pratica, perché costituisce l'ambito della metafisica che riguarda un intelletto archetipo trascendente rispetto alle possibilità date alle nostre strutture cognitive. Le condizioni trascendentali della conoscenza delimitano il campo del sapere accessibile all'intelletto umano, il quale, infatti, è un sapere posto sotto le condizioni restrittive di quelle leggi a priori dell'intelletto che forniscono i limiti della conoscenza finita, agendo come una vera e propria *costrizione* di natura noetica.

Col passaggio dall'ambito dell'intelletto a quello della volontà, anche il diritto e l'etica appaiono sottoposte a condizioni restrittive molto simili. In quanto diritto razionale, il diritto di natura deve limitarsi a postulare la libertà, identificandola come l'attributo specifico dell'umanità all'interno della gerarchia degli esseri naturali. Per operare l'estensione dalla libertà come postulato della ragion pratica al concetto di libertà e-

Reason, Chicago, Un. Press, 1960, pp. 191 e *passim*; H.J. Paton, *op. cit.*, p. 127; H.E. Allison, *op. cit.*, p. 152, ma si vedano anche i recenti tentativi di riabilitazione di questa dottrina, come in K. Düsing, *Spontaneità e libertà* cit., pp. 23-45; F. Chiereghin, *op. cit.*, p. 163.

¹⁵⁸ Aquin., *Summa Theol.*, I, 2, q. 91, aa. 1-5; cfr. S. Cotta, *Il concetto di legge nella Summa Theologiae di San Tommaso*, cit., p. 73; J. Finnis, *Natural Law and Natural Rights*, cit., pp. 429-431, pp. 434-435.

sterna, è necessario ammettere la condizione restrittiva della coazione, deducendo il diritto in senso stretto in modo costruttivistico. Quest'ultimo, può divenire la regola dei rapporti esteriori della libertà solamente affermandosi nella dimensione pubblica come una misura del grado della libertà degli uni rispetto a quella degli altri.

Da una tale condizione hanno origine alcune conseguenze significative: 1) nella costruzione del concetto del diritto la *rechtliche Freiheit* deve essere assunta come una libertà negativa, che da un lato tende a divenire conforme alla *potestas* dell'arbitrio (che resta invece libertà positiva, sebbene empirica), dall'altro si muove invece verso la *potestas ordinata* che si ritrova nel diritto pubblico; 2) tanto il diritto pubblico, quanto l'ordinamento statale attraverso il quale quest'ultimo si specifica, divengono garanti della condizione di limitazione delle potestà degli arbitri espressa dal concetto razionale del diritto; 3) in quanto momento dell'organizzazione statale, il diritto pubblico non è una figura costitutiva di quel concetto, ma ne è soltanto una condizione attuativa. Di conseguenza, il diritto pubblico è attuazione del diritto naturale razionale e degli attributi privatistici di quest'ultimo. In modo conforme, il potere politico col quale le figure del diritto pubblico portano a compimento il loro scopo assume la veste della mera forza; 4) infine, nella dottrina razionale del diritto la forza deve essere limitata, al fine di garantire il presupposto della libertà giuridica. In modo conforme, la costituzione statale è interpretata secondo il principio della divisione dei poteri. Nel loro complesso, tutte queste condizioni si accordano con il principio generale secondo il quale l'*idea* dello stato deve essere repubblicana. La repubblica, infatti, è la forma di governo che mantiene in sé la divisione dei poteri e la rappresentanza politica, realizzando una libertà che, non senza una interna tensione, è allo stesso tempo espressione dell'indipendenza e dell'autonomia dei cittadini.

A tali conseguenze ha condotto la ricerca kantiana intorno ai concetti della libertà e del diritto. È possibile chiedersi quale sia la funzione riservata da Kant ai diritti dell'uomo. Tali diritti

non possono essere costruiti attraverso una posizione ‘culturalista’; vale a dire, non possono fare riferimento all’antropologia, né possono essere reperiti in un concetto immediato di natura, come invece avviene tanto per Locke, quanto per le rielaborazioni contemporanee del suo pensiero. La sede dei diritti non è una verità immediata di carattere empirico o trascendente, e neppure l’*ethos* di una comunità politica. Nell’elaborazione di Kant, i diritti dell’uomo costituiscono proposizioni razionali che devono essere considerate il prodotto delle varie modalità in cui è possibile declinare l’idea della libertà. Queste proposizioni hanno in comune un medesimo carattere, il fatto che la loro definizione considera peculiare alle comunità politiche la forma della *societas civilis*, cioè una unione di uomini che entrano nella civiltà solamente con la loro associazione pubblica. Un tale carattere è immanente alla natura umana, perché il fatto di essere animali socievoli negli uomini perfeziona anche la loro natura di soggettività libere¹⁵⁹.

Kant si trova però in forti difficoltà quando deve passare dalla forma al contenuto di una tale dottrina; cioè, al momento di tradurre il concetto di costituzione repubblicana nella tipologia concreta di un ordinamento giuridico. Gli emendamenti ai principi a priori dell’idea di repubblica, da un lato, e il rapporto stridente tra libertà e potere costituito, dall’altro, appaiono come i momenti più critici dell’intera costruzione ra-

¹⁵⁹ Il libero arbitrio è un attributo essenziale degli uomini, ma la civiltà li aiuta nel concreto esercizio di quest’ultimo: se l’uomo nasce come persona, egli deve tuttavia diventare una *soggettività* morale. Alla natura del male radicale, espressa dalla metafora del “legno storto” (*IaG*, p. 23; trad. it. cit., pp. 35-36), Kant contrappone così, quale condizione limitativa, un’altra qualità: quella stessa socialità che costituisce il *carattere* del genere umano come “destinazione naturale in un continuo progresso verso il meglio” (*Anthr.*, p. 324; trad. it. cit., p. 222). La medesima idea era stata espressa, qualche anno prima dell’*Antropologia*, nel luogo dell’*appendice* alla *Pace perpetua* che abbiamo ricordato (*ZeF*, p. 380 cit.); ma si veda la presenza di questi temi fin dalle *Lezioni di antropologia*: Friedl., pp. 690-697. Infine, è da ribadire come questo motivo, originariamente aristotelico, abbia segnato l’intera tradizione del diritto naturale, nelle sue molteplici componenti: cfr. Grozio, *De jure belli ac pacis*, Proleg. §§ 6-8, pp. 7-9, Lib. I, cap. I, § 11, pp. 37-38; trad. it. cit., I, pp. 96-107, p. 220.

zionale del diritto pubblico. Una tale difficoltà si rende esplicita sia attraverso la contrapposizione tra la libertà degli uomini e la sovranità monistica, incarnata dalla potenza dello stato, sia attraverso la negazione della legittimità della resistenza al sovrano, che si risolve nel principio secondo il quale un regime qualsiasi in grado di conferire all'ordine politico un barlume di razionalità rappresenta una condizione migliore della libertà senza freni della situazione di anarchia. La presenza di una relazione conflittuale tra l'autonomia delle persone e l'ordinamento statale è testimoniata dal fatto che il giudizio sulla non legittimità del diritto di resistenza vacilla di fronte ai segni prognostici della libertà nella storia, come accade nel caso dei principi politici di cui si erano fatti portatori quei rivoluzionari dotati di armi divine¹⁶⁰. Come momento di mediazione tra queste opposte esigenze del diritto, cioè tra il fine di garantire la libertà e la ricerca di un ordine per la coesistenza pacifica degli uomini, Kant impegna la funzione positiva della *Aufklärung* e del principio della pubblicità di cui questa è portatrice¹⁶¹.

L'esercizio critico della libertà secondo il concetto trascendentale del diritto pubblico è in grado di condurre l'umanità a un progressivo incivilimento; di conseguenza, è in grado di risolvere il contenuto empirico degli ordinamenti storici in quella forma universale espressa dall'ideale razionale della repubblica. In quest'ultima sono contenuti i principi puri del diritto pubblico, gli incondizionati imperativi del diritto degli uomini, grazie ai quali si manifesta la loro natura di esseri liberi¹⁶². Quando si riflette su questo aspetto del pensiero kantia-

¹⁶⁰ *SdF*, II, p. 86 cit.; cfr. *TuP*, p. 306 cit.; *ZeF*, p. 372 cit.

¹⁶¹ Una tale opposizione è sullo sfondo di un celebre luogo della *Disciplina della ragion pura* nella prima *Critica*: *KrV*, B 779-80 A 751-52, pp. 491-492; trad. it. cit., pp. 467. Come abbiamo visto, la medesima funzione critica della ragione contro l'uso dogmatico si ritrova nel mondo della politica, quando questa fa riferimento al concetto trascendentale del diritto pubblico, nella sua doppia formulazione positiva e negativa: *ZeF*, p. 38 cit., p. 386 cit.; cfr. *WiA*, p. 41; trad. it. cit., p. 51.

¹⁶² La *Tugendlehre* prescrive doveri verso i nostri simili proprio perché ogni uomo è uguale all'altro nella sua libertà: dunque, non esistono

no, non si può mancare di notare che l'idea di un dovere di agire in favore della civilizzazione dell'umanità risulta fortemente dipendente da un modo di guardare la storia propria di un'epoca che ha concepito l'universalismo in accordo al valore dell'individualità, e pertanto al rispetto della sua particolarità. Per questa ragione, Kant non pensa i diritti dell'uomo in modo astratto, opponendoli ai diritti degli uomini concreti. Persino la differenza con la filosofia politica di Rousseau, che abbiamo visto essere sostanziale, non è mai posta su questo punto. Anche se il ginevrino critica l'ideale culturale del progresso quando coincide con lo sviluppo delle scienze e delle tecniche, egli pensa secondo un canone universalistico tanto l'ordine politico, quanto i diritti costituiti; in tal modo, riconduce il problema della politica alla medesima idea di uno sviluppo dei costumi.

L'ordine civile istituito attraverso il contratto sociale è rappresentativo di un processo di civilizzazione intrapreso da quella stessa storia della cultura per altri versi criticata. Se la comunità etica costituisce un miglioramento dell'infelice condizione del *bourgeois*, senza un adeguato sviluppo delle condizioni materiali (cioè in mancanza di una *civilisation*) quella stessa comunità non sarebbe proponibile¹⁶³. Di certo, in Rousseau e in Kant ci troviamo di fronte a due modi differenti di concepire l'illuminismo, ma non c'è dubbio che siamo ancora all'interno di una sensibilità che tende ad applicare la razionalità alla pratica; è invece realmente inconciliabile la modalità nella quale si risolve una tale razionalità. Grazie a quest'ultima distinzione, è possibile chiarire anche la differente interpretazione che i due autori hanno dato del rapporto tra diritto e politica, nonché la conseguente valutazione critica, da parte di Kant, di ogni assolutezza di quest'ultima. In questo caso, è davvero chiarificatore più di ogni altro elemento il primato della libertà sull'uguaglianza, che invece viene rovesciato da Rousseau. In Kant, libertà e uguaglianza appartengono a due

schlavi: *TL*, Einth., § 3, p. 241; trad. it. cit., p. 49.

¹⁶³ Kant esprime un giudizio sostanzialmente simile in una delle pagine conclusive dell'*Antropologia: Anthr.*, p. 326; trad. it. cit., pp. 221-222.

momenti logici distinti, e pertanto non possono essere ridotte a concetti omogenei. Quando si prende le mosse dalla prima, è possibile inferire la seconda come un principio di diritto naturale subordinato, che assume una duplice veste: quella dell'uguaglianza giuridica e quella dell'uguaglianza politica. In questo senso, Kant è più vicino di Rousseau al concetto dei diritti dell'uomo proprio del nostro tempo. Dove Rousseau non può più distinguere l'uomo che si trova nella condizione sociale e il *citoyen*, Kant lascia aperta la porta a un concetto di umanità separata dalla politicità, in quanto portatrice di un carattere autonomo nel quale si concentrano le capacità di evoluzione e di miglioramento degli esseri razionali. Una tale affermazione sposta al di fuori della comunità politica il fondamento dei numerosi doveri posti nella società, e in particolare di alcuni doveri strettamente giuridici.

Quando ci ricorda che lo stato di natura non è uno *status iustitia alienus*, ma uno *status iustitia vacuus*, la filosofia politica kantiana riafferma con forza l'idea che il medesimo stato di natura che la ragione ci impone di superare può riproporsi anche per una umanità già articolata in forme statuali. Per questa ragione, gli inalienabili diritti dell'uomo non sono il prodotto del contratto sociale ma il risultato della natura dell'uomo, una natura che Kant continua a interpretare in un senso metafisico. Le *civitates* hanno il dovere di riconoscere e di tutelare i diritti rendendoli perentori. Da qui nasce l'obbligazione fondamentale della condizione sociale ad aderire al postulato generale del diritto pubblico¹⁶⁴.

Nel caso di Rousseau, i diritti che stanno nella natura possono essere goduti solamente al di fuori della società: la forza del desiderio e dell'abitudine trasfigura ogni legge naturale in interesse particolaristico. La società può corrompere gli uomini a tal punto, da trasformarsi in uno stato di guerra; per questa ragione, la società come comunità etica prodotta dalla volontà generale ha il compito di restaurare i diritti originari nella forma dei diritti del cittadino. Comprendendo la possibilità di un loro conflitto, Rousseau non esita a sottomettere i primi ai

¹⁶⁴ *RL*, § 52 cit.

secondi; vale a dire, i diritti dell'*homme* ai diritti e ai doveri del *citoyen*. In questo caso, la rousseauiana volontà generale consegna gli individui dispersi nello stato di natura alla comunità grazie all'opera di legislazione del sovrano. Allorché nella sua ipotesi del contratto sociale presuppone la forma razionale della volontà pubblica, Kant non fa che rivisitare il concetto della volontà generale alla luce dell'idea del diritto degli uomini, la quale deve accettare il primato della forma (*eidos*) razionale posta dal modello della repubblica, l'ordinamento conforme alla giustizia. Statuito secondo ragione, il diritto pubblico contempla sia la divisione del potere sovrano immanente alla statualità, sia il riconoscimento della *rechtlche Freiheit* dei cittadini, nella cui formulazione completa si trova anche la formula politica dell'autonomia.

Siamo giunti così al termine della ricostruzione delle leggi razionali che regolano il diritto degli uomini. Accanto al "rispetto della libertà", il carattere normativo della ragion pratica annovera altri cinque imperativi del diritto pubblico, che trovano espressione nelle massime: "devi abbandonare lo stato di natura per entrare in una società civile"; "dividi il potere politico"; "concedi a ognuno di poter partecipare alla formazione delle leggi pubbliche sotto le quali vive". A questi ultimi si aggiunge un ulteriore imperativo, che riguarda il diritto delle genti: "promuovi l'ingresso degli uomini in una comunità cosmopolitica"¹⁶⁵. Infine, c'è un'ultima massima degli imperativi del diritto pubblico conforme alla declinazione del principio della libertà esterna: è quella che comanda di favorire il "perfezionamento" della propria comunità, e della cultura dell'intero genere umano, attraverso l'"uso pubblico della ragione"¹⁶⁶.

¹⁶⁵ *Moraph. Collins*, p. 470; *E*, p. 287 cit.; *LaG*, p. 28; trad. it. cit. p. 41; *TuP*, pp. 310-311, p. 312; trad. it. cit., p. 156, p. 158; *ZeF*, p. 357 cit., p. 358 cit.; *RL*, § 61, p. 350, *Beschluß*, p. 355; trad. it. cit., pp. 187-188, pp. 194-195.

¹⁶⁶ "Quando allora la natura [ha] sviluppato sotto questo duro involucro il germe del quale essa si prende cura più amorevolmente, cioè la tendenza e la vocazione al libero pensiero, quest'ultimo avrà gradualmente effetto a sua volta sul modo di sentire del popolo" (*WiA*, p. 41 cit.).

Abbiamo già detto del modo in cui queste possibili formulazioni in massime distinte dell'*unico* imperativo categorico che esprime il dovere incondizionato della legge morale conducano a una rinnovata dottrina del diritto naturale. D'altra parte, il fatto che una tale concezione, di cui la *Metafisica dei costumi* doveva delineare le coordinate sistematiche, non fosse priva di problemi è cosa che gli interpreti hanno ripetutamente, forse persino eccessivamente, posto in rilievo, e che anche il nostro studio ha ricordato in molte occasioni. La storia di questa riabilitazione del diritto naturale nell'età delle rivoluzioni fatta all'insegna della filosofia trascendentale è senz'altro una storia molto nota. Non a caso, proprio i contemporanei di Kant, e persino alcuni kantiani coevi, di prima e di seconda generazione, non risparmiarono i loro strali: critiche, emendamenti e molteplici 'miglioramenti' della dottrina giuridica kantiana si susseguirono ininterrottamente per più di un decennio. L'opera di Kant dedicata ai principi metafisici del diritto fu l'ultimo autentico esempio di un modo di pensare il diritto di natura come una dimensione originaria, indipendente e sovraordinata rispetto alla precaria condizione della fattualità, alla semplice *empiria* normativa. Al contrario, da quest'ultimo orizzonte andava prendendo le mosse la rivoluzionaria interpretazione dell'elemento giuridico propria della nuova stagione di pensiero che si richiamerà al primato della libertà politica, e lo stava facendo esercitando fin dal primo momento una profonda influenza sulla vita pubblica delle nazioni che avrebbero dato vita al caotico e progressivo mondo contemporaneo. Di una tale libertà si faceva portatore uno spirito giovane e per altri versi antico; questo spirito era il prodotto peculiare dell'altra grande tradizione dello *jus eminente*, radicata nel comune patrimonio della romanità: la tradizione del diritto potestativo e della sovranità. A questa dottrina, per la quale il concetto del diritto si specifica per via di un sostanziale riferimento al potere, apparteneva una filosofia politica che da tempo

“Questo principio [la pubblicità n.d.a.] non è da considerarsi semplicemente *etico* (appartenente alla dottrina della virtù), ma anche *giuridico* (concernente il diritto degli uomini)” (*ZeF*, p. 381; trad. it. cit., p. 199).

aveva intriso di sé la vita degli stati moderni, segnandoli con i tratti della *potestas absoluta*, e che era giunta fino al *Contrat* di Rousseau. Dopo l'impresa di Kant, la quale, se vista sotto questa luce, può essere considerata poco più di una parentesi nella storia del pensiero giuridico e politico della modernità, quello stesso spirito tornò a dominare un'altra stagione del diritto pubblico. Si trattò di un'inedita maniera di considerare la normatività della ragion pratica che, ancora incerta eppure gravida di grandi sconvolgimenti, sorgeva dalle ceneri del giurisnaturalismo.